

LES
TRIBUNAUX ADMINISTRATIFS
SPÉCIAUX
ET LA SÉPARATION
ENTRE L'ADMINISTRATION
ET LA JURIDICTION

THÈSE POUR LE DOCTORAT

*Soutenue devant la Faculté de Droit de Bordeaux
le 26 juin 1935, à 9 heures*

PAR

Jean BIATARANA

Avocat stagiaire à la Cour d'Appel

Lauréat de la Faculté

Diplômé d'études administratives et financières

BORDEAUX

IMPRIMERIE J. BIÈRE

18-20-22, rue du Peugue

1935

THÈSE POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend ni approuver ni désapprouver les opinions émises dans les thèses, ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

LES

TRIBUNAUX ADMINISTRATIFS
SPÉCIAUX
ET LA SÉPARATION
ENTRE L'ADMINISTRATION
ET LA JURIDICTION

THÈSE POUR LE DOCTORAT

*Soutenue devant la Faculté de Droit de Bordeaux
le 26 juin 1935, à 9 heures*

PAR

Jean BIATARANA

Avocat stagiaire à la Cour d'Appel

Lauréat de la Faculté

Diplômé d'études administratives et financières

BORDEAUX

IMPRIMERIE J. BIÈRE

18-20-22, rue du Peugue

1935

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE BORDEAUX

Professeurs honoraires : MM. SAUVAIRE-JOURDAN, * O I.;
LESCURE, * O I.; de BOECK, *, O I, NOAILLES * O I.;
BENZACAR, *, O I, MARIA, O I.

FERRON, *, O I, *Doyen*, professeur de *Droit commercial*.

FERRADOU, *, O I., *Assesseur du Doyen*, professeur d'*Histoire du droit* et chargé d'un cours de *Pandectes* (Diplôme d'études supérieures).

MARGAT, O I., professeur de *Droit civil* et chargé d'un cours de *droit international privé* (Licence).

BONNECASE, O I., professeur de *Droit civil* et chargé d'un cours de *Droit maritime* (3^e année).

PALMADE, * O A. *, professeur de *Droit civil*.

VIZIOZ, O I., professeur de *Procédure civile* et chargé d'un cours de *Droit civil comparé* (Diplôme d'études supérieures).

BONNARD, * O I., *, professeur de *Droit administratif* et chargé d'un cours de *Droit constitutionnel comparé* (Diplôme d'études supérieures).

POPLAWSKI, * O I., professeur de *Droit criminel* et chargé d'un cours de *Législation industrielle*.

BOYÉ *, O I., *, professeur de *Droit romain*.

MOUNIER, O I., professeur d'*Economie politique* et chargé d'un cours d'*Histoire des doctrines économiques* (Diplôme d'études supérieures).

BIBIÉ, *, *, professeur de *Droit international public*.

REGLADE, O A., professeur de *Droit constitutionnel et administratif*.

GARRIGOU-LAGRANGE, professeur d'*Economie politique et Science financière*, chargé d'un cours de *Législation coloniale* (3^e année).

HUBRECHT, O A, professeur d'*Histoire du Droit* (doctorat) chargé d'un cours de *Droit romain* (Licence 2^e année).

LABORDE-LACOSTE, O I., professeur à la Faculté de Droit d'Aix, chargé d'un cours de *Droit civil* (Licence), des cours de *Droit civil* (Capacité) et d'un cours d'*Enregistrement*.

LASSERRE, Agrégé, chargé d'un cours d'*Economie politique*, (Licence 2^e année).

GUILLIEN, chargé de cours (*Droit public*).

M. ARTIGUELONG, O A, *secrétaire*.

Mme COSTES, O A., *secrétaire-adjointe*.

Mme SOUBIE., *bibliothécaire*.

COMMISSION DE LA THÈSE

MM. BONNARD, *Professeur* *Président*

M. VIZIOZ, *Professeur* {
M. RÉGLADE, *Professeur* { *Suffragants*



INTRODUCTION

I. En France, il existe, à côté du Conseil d'Etat et des Conseils de préfecture, qui sont des tribunaux administratifs à compétence multiple, d'autres organes qui ont aussi une compétence juridictionnelle pour le contentieux administratif, mais dont la compétence est limitée, pour chacun, au contentieux d'un service public déterminé : ce sont les tribunaux administratifs spéciaux.

Dans certains pays, les tribunaux administratifs à compétence spéciale ont précédé et préparé l'introduction des tribunaux administratifs à compétence multiple, lorsque, les tribunaux judiciaires ayant été exclus du contentieux administratif, on voulut, par ailleurs, renoncer au système de l'administrateur-juge.

Mais en France il en a été autrement : ce sont les tribunaux administratifs à compétence multiple, le Conseil d'Etat et les Conseils de préfecture, qui ont précédé et provoqué l'existence des tribunaux administratifs spéciaux. En effet, la création de nos tribunaux administratifs spéciaux résulte suivant les cas de ce qu'on a voulu tantôt alléger le Conseil d'Etat d'une certaine masse de contentieux administratif tantôt donner à certains contentieux un juge plus particulièrement informé des nécessités techniques du service public en cause, plus apte par conséquent pour statuer sur ce contentieux.

II. Les tribunaux à compétence multiple ont été l'objet de nombreuses et importantes études. Au contraire, les tribunaux administratifs spéciaux, *Dii minores*, ont été plutôt délaissés.

C'est la raison qui nous a poussé à les prendre comme objet du présent travail. Nous nous sommes surtout proposés de rechercher et de dégager l'esprit et les principes qui dominent l'organisation de ces tribunaux administratifs spéciaux.

III. Dans la matière de l'organisation des tribunaux administratifs, c'est au point de vue du principe de la séparation entre l'administration et la juridiction qu'il faut se placer pour systématiser et apprécier cette organisation.

Car précisément les tribunaux administratifs ont été créés pour enlever à l'administration le jugement de son contentieux, par conséquent pour qu'en matière de contentieux administratif il y ait séparation entre l'administration et la juridiction.

C'est donc du point de vue de cette séparation que l'étude de l'organisation des tribunaux administratifs spéciaux va être poursuivie. Nous aurons à examiner si et dans quelle mesure ils sont séparés de l'administration ; or, nous verrons que pour la plupart d'entre eux cette séparation d'avec l'administration est très imparfaite. Ils restent très près du système de l'administrateur-juge, plus près de ce système que de celui des tribunaux administratifs. En outre, ils n'ont guère subi cette évolution vers une plus grande séparation qui s'est manifestée pour le Conseil d'Etat et les Conseils de préfecture.

IV. Il n'y a d'ailleurs pas trop lieu de s'étonner de cet état de l'organisation des tribunaux administratifs spéciaux.

Le Conseil d'Etat et les Conseils de préfecture ne réalisent pas intégralement, malgré les progrès accomplis, la séparation entre administration et juridiction. On soutient qu'il en est ainsi et qu'il doit en être ainsi, que les tribunaux administratifs doivent rester en contact avec l'administration pour que les juges administratifs puissent posséder les connaissances techniques nécessaires pour le jugement du contentieux administratif.

Or précisément, certains tribunaux administratifs spéciaux ont été créés pour que le contentieux de tel service public ait un juge techniquement informé des conditions du fonc-

tionnement du service. Voilà ce qui explique que ces tribunaux administratifs spéciaux soient médiocrement séparés de l'administration. C'est pour assurer leur aptitude technique qu'on a procédé ainsi.

On peut d'autant plus affirmer que cette raison est la véritable raison du caractère de leur organisation que précisément ceux de ces tribunaux spéciaux dont la séparation est assez poussée sont ceux qui ont été institués pour alléger la tâche du Conseil d'Etat, et pour lesquels, par suite, ne se pose plus une question d'aptitude technique du juge.

CHAPITRE PREMIER

LA SEPARATION DE L'ADMINISTRATION ET DE LA JURIDICTION

Avant d'étudier les applications de cette séparation dans les divers tribunaux administratifs spéciaux, il convient de rappeler brièvement les raisons de l'existence de ce principe, dit encore principe de la séparation de l'administration active et de l'administration contentieuse, de poser ensuite les éléments par lesquels se trouve réalisée la séparation et les causes d'atténuation de cette séparation, et de rechercher enfin les organismes qui méritent la qualification de tribunaux administratifs.

Section I. — Le principe de la séparation de l'administration active et de l'administration contentieuse.

I. Ce principe représente un des aspects du principe, plus général, de la séparation des pouvoirs¹. Une certaine interprétation de la séparation des pouvoirs a tendu à la création de tribunaux administratifs, distincts des tribunaux judiciaires, distincts également, mais dans une moindre mesure, de l'administration; et la question qui se pose pour ces tribunaux est précisément celle de savoir dans quelle mesure l'organe qui juge est séparé de l'organe qui administre.

II. L'Etat exerce trois fonctions qui se distinguent du point de vue matériel, c'est-à-dire d'après l'objet et le but de

1. Voir notamment : R. Jacquelin, *Les principes dominants du contentieux administratif*; Artur, *Séparation des pouvoirs et des fonctions*, R. D. P., t. XIII, XIV, XVII, XX et l'étude très récente de M. le Professeur Bonnard, *Le contrôle juridictionnel de l'Administration*.

leur activité : fonction législative, fonction administrative et fonction juridictionnelle. Dans l'intérêt des particuliers, et pour éviter des abus de la part de l'Etat, il a paru nécessaire de confier chacune de ces fonctions à des titulaires distincts et séparés. « On a réalisé ainsi, sur la base de la distinction matérielle des fonctions, leur séparation organique, en constituant trois « pouvoirs » différents, c'est-à-dire trois organes ou groupes d'organes investis chacun de l'une des trois fonctions. C'est là ce qui constitue ladite séparation des pouvoirs ¹ ».

Et « cette séparation organique des fonctions a paru s'imposer d'une façon spéciale pour la protection des particuliers en ce qui concerne la fonction juridictionnelle. Aussi le pouvoir constitué en vue de l'exercice de la fonction juridictionnelle et appelé ordinairement le « pouvoir judiciaire » a semblé devoir bénéficier d'une séparation particulièrement rigoureuse. C'est pourquoi on a confié aux agents du pouvoir judiciaire une situation spéciale caractérisée par une indépendance particulière. Le juge dans la conception moderne est un agent qui a une physionomie tout à fait spéciale ² ».

III. Mais cette règle, très stricte, imposant une séparation rigoureuse du « pouvoir judiciaire » d'avec les autres, a été posée à une époque où seul avait été considéré « le contentieux privé », c'est-à-dire le contentieux constitué par les litiges entre particuliers; et Montesquieu lui-même, lorsqu'il pose la distinction organique des fonctions, n'a en vue que ce contentieux, auquel il désire assurer un jugement indépendant et impartial. Quant au contentieux administratif, relatif aux rapports des particuliers avec l'administration, il était alors de peu d'importance. Mais, avec l'accroissement de l'activité administrative de l'Etat, ce contentieux se développait et la question allait se poser de savoir par qui il serait jugé. La réponse paraissait douteuse : la situation n'était plus la même qu'avec le contentieux privé; l'administration se trouvait intéressée. Un juge allait-il connaître des actes de l'Ad-

1. Bonnard, *op. cit.*, p. 94.

2. Bonnard, *op. cit.*, p. 94.

ministration et, si oui, n'y aurait-il pas eu violation du principe de la séparation des pouvoirs ?

IV. Deux règles furent successivement posées :

Sous la Révolution, après qu'on eut supprimé les juridictions d'exception de l'Ancien Régime qui paraissaient intolérables, fut posée la séparation des autorités administratives et judiciaires, formulée dans la loi des 16-24 août 1790 (titre II, art. 13). Cette première règle aboutissait à l'attribution du contentieux administratif aux administrateurs, puisqu'elle se bornait à enlever cette compétence aux tribunaux. Le chef de l'Etat, les ministres (loi des 7-14 octobre 1790) et les administrateurs des départements (loi des 6-11 septembre 1790) reçurent compétence pour juger le contentieux administratif. On interprétait la séparation des pouvoirs comme tranchée et exclusive de toute action réciproque.

Ce régime, dit d'« administrateur-juge », dura, intact, jusqu'en l'an VIII. A ce moment-là, au cours de la réorganisation administrative, fut posée une seconde règle d'interprétation de la séparation des pouvoirs qui vint compléter la précédente : la règle de la séparation de l'administration active et de l'administration contentieuse. C'est cette règle qui a provoqué la création de tribunaux administratifs. On décida, en effet, que le contentieux administratif ne serait plus jugé par des administrateurs. On supprima la confusion des fonctions administrative et juridictionnelle établie par la Révolution ; mais comme d'autre part ce contentieux ne pouvait pas être jugé par les tribunaux ordinaires, en vertu de la séparation des autorités administratives et judiciaires, on décida de créer des tribunaux administratifs.

V. Les raisons qui ont déterminé ces interprétations ne sont d'ailleurs plus celles qui en assurent le maintien actuel¹. L'impopularité des juridictions spéciales de l'Ancien Régime, le bon accueil réservé par contre à la juridiction des intendants

1. Sur le sens de cette expression et les réserves qu'il convient de formuler, voir Bonnard, *op. cit.*, p. 95, note 1.

2. Voir Bonnard, *op. cit.*, et le *Précis de droit administratif*, 1935, p. 109 et suiv.

jugeant suivant une procédure simple et rapide, enfin et surtout l'extrême méfiance contre les corps judiciaires entraînée par l'hostilité agissante des Parlements vis-à-vis du pouvoir royal et de ses représentants locaux, les intendants, déterminèrent, au début de la Révolution, l'interprétation de la séparation des pouvoirs sous la forme de la séparation des autorités administratives et judiciaires et firent qu'on s'en tint au système de l'administrateur-juge. Mais on ne tarda pas à s'apercevoir que cette organisation était défectueuse : elle était contraire, en faisant exercer la fonction juridictionnelle par des administrateurs, à l'esprit de la séparation des pouvoirs, qui exige la spécialisation fonctionnelle; la séparation aboutissait à faire l'administration juge et partie dans sa propre cause, elle risquait de ne pas être impartiale.

La raison qui fit établir, en l'an VIII, la séparation de l'administration active et de l'administration contentieuse n'a pas changé : on considère encore que le système de l'administrateur-juge doit être écarté parce qu'il est incompatible avec une justice impartiale.

Par contre, la séparation des autorités administratives et judiciaires ne procède plus de la même méfiance vis-à-vis des corps judiciaires, mais d'une question d'aptitude : on considère que les tribunaux judiciaires sont moins aptes que les tribunaux administratifs pour juger le contentieux administratif; ce jugement suppose une connaissance approfondie de l'organisation et du fonctionnement des services publics ainsi que des nécessités pratiques qui s'imposent à l'administration; de plus, la jurisprudence des tribunaux judiciaires est entièrement dominée par le respect de la loi écrite, alors que le juge administratif doit jouer le plus souvent un rôle prétorien.

VI. Ainsi donc la séparation des pouvoirs, qui suppose essentiellement une spécialisation fonctionnelle, a été considérée comme aboutissant à la séparation de l'administration active et de l'administration contentieuse : le contentieux

administratif doit être dévolu à un organe ayant la qualité de juge.

En réalité, il s'est trouvé que les tribunaux administratifs n'ont pas été complètement séparés de l'administration, soit qu'ils eurent à collaborer à l'exercice de la fonction administrative, soit qu'organiquement ils aient gardé contact avec l'administration. Aussi, toute étude des tribunaux administratifs doit-elle avoir pour but de vérifier dans quelle mesure ces tribunaux sont séparés de l'administration prise sous ses trois aspects : matériel, organique et formel.

La question s'est posée d'abord pour le Conseil d'Etat et les Conseils de préfecture : primitivement peu séparés de l'administration, ils ont évolué vers une séparation plus complète : évolution longue et régulière pour le Conseil d'Etat, évolution très récente, et réalisée par une réforme depuis longtemps désirée, pour les Conseils de préfecture (décret du 6 septembre 1926). La même question se pose pour les tribunaux administratifs spéciaux, chargés du contentieux ou d'une partie du contentieux d'un service public déterminé; elle présente encore plus d'intérêt à cet égard car elle permettra d'examiner des stades extrêmement variés de séparation.

Section II. — Les conditions de la séparation de l'administration active et de l'administration contentieuse.

Cette séparation peut être complète; elle est aussi susceptible de se trouver réalisée à des degrés extrêmement divers.

Le principe de la séparation des pouvoirs appliqué aux tribunaux administratifs signifie que le juge administratif ne doit, en aucune façon, être un administrateur, ni un administrateur actif, ni un administrateur délibérant. Jacquelin, en 1899, soutenait qu'en règle générale la séparation des fonctions était écartée et que l'on rencontrait, au contraire, la confusion, soit entre l'administration active et « l'administration juridictionnelle », soit entre cette dernière et l'administration délibérante, et il relevait les institutions ou

moyens, par lesquels se traduisait, à son avis, cette confusion : justice retenue — administrateurs-juges — prédominance de l'administration active dans la composition des conseils administratifs chargés de statuer sur le contentieux — enfin pénétration de l'esprit de l'administration active au sein de ces corps délibérants¹.

Mais Jacquelin ne parlait pas avec impartialité des tribunaux administratifs, et il convient de poser avec plus de mesure les éléments constitutifs de la séparation, de déterminer quand elle sera complète, quand au contraire, elle se trouvera atténuée et quelle sera alors la gravité de ces atténuations².

§ 1^{er}. *Conditions d'une autonomie complète.*

La séparation complète suppose que les tribunaux administratifs n'ont aucun point de contact avec l'administration; tribunaux, ils sont autonomes. Cette autonomie exige que soient réalisées certaines conditions.

Une première condition est indispensable : l'organe, dont on veut faire un tribunal, doit évidemment exercer la fonction juridictionnelle : il ne doit donc pas se borner à instruire l'affaire portée devant lui et à donner son avis à un administrateur qui jugerait; c'est lui qui doit faire l'acte par lequel se réalise l'exercice de la fonction juridictionnelle; il doit avoir « justice déléguée » et non point seulement « justice retenue ». C'est la première condition indispensable pour qu'il y ait tribunal : organe exerçant la fonction juridictionnelle.

Ensuite, le Tribunal administratif devra être étroitement spécialisé dans la fonction juridictionnelle et il ne devra pas avoir d'attributions tenant à l'exercice de la fonction administrative. « Et même dans l'activité qu'il exerce en la forme juridictionnelle, il devra se limiter à ce qui est opération juridictionnelle au point de vue matériel ». « Notamment il ne

1. Jacquelin, *op. cit.*, p. 181 et suiv.

2. La question a été très nettement posée par M. le Professeur Bonnard dans : 1° *Précis de droit administratif*, 1935, p. 115 et suiv.; 2° *Le contrôle juridictionnel de l'Administration*, p. 112 et suiv.

devra pas avoir à statuer en forme juridictionnelle sur l'exercice du pouvoir discrétionnaire de l'administration, car cela dépasse le domaine de la fonction juridictionnelle¹ ».

Du point de vue de son organisation et de son fonctionnement, le tribunal devra en outre être indépendant des organes de l'administration, ne pas subir leur action, ni s'inspirer de leur esprit. Le tribunal sera, à cet effet, en dehors de la hiérarchie administrative, afin de ne pas être soumis aux manifestations du pouvoir hiérarchique. Pour que le tribunal ne s'inspire pas de l'esprit de l'administration, aucun administrateur ne devra participer aux opérations juridictionnelles; les membres qui le composent devront également ne pas être susceptibles de rentrer dans les cadres de l'administration; ils ne devront pas en être issus. Enfin, les membres de ce tribunal administratif, pour faire vraiment figure de juge, devront posséder les garanties de situation que l'on reconnaît ordinairement au juge : garanties dans les modes de nomination et d'avancement destinées à éviter le choix discrétionnaire du gouvernement, et assorties de la traditionnelle inamovibilité reconnue aux juges de l'ordre judiciaire.

La procédure suivie sera juridictionnelle de façon à donner toutes les garanties d'une bonne justice.

Ainsi par la spécialisation dans la fonction juridictionnelle et par l'absence d'action de l'administration sur le tribunal sera réalisée pleinement la séparation entre l'administration et la juridiction administrative.

§ II. *Atténuations à l'autonomie.*

L'autonomie complète des tribunaux administratifs ne se rencontre que rarement et elle se trouvera, en général, atténuée dans des proportions qui sont extrêmement variables.

La plus grave atténuation est celle qui consiste à s'en tenir au système de la justice retenue, l'organisme ne faisant qu'un travail de préparation alors que l'acte qui assurera l'exercice de la fonction juridictionnelle sera accompli par un adminis-

1. Bonnard, *Précis cit.*, p. 116.

trateur. Il y a là un système qui ne permet même pas de dire que l'organe chargé de la préparation du jugement est un tribunal : c'est une simple modalité du système dans lequel l'administrateur est chargé du contentieux. Seules les formes et les procédures spéciales à la fonction juridictionnelle seront ainsi appliquées. Ce système procède de l'idée qui est à la base de l'administrateur-juge, à savoir que le jugement du contentieux administratif ne peut appartenir qu'à l'administration elle-même comme condition nécessaire de son indépendance. En fait, d'ailleurs, l'organe de préparation du jugement a pu, en France, être considéré comme un véritable tribunal, car l'administrateur chargé de prendre la décision ne faisait qu'entériner le projet qui lui était présenté. Cette question n'a présenté de l'intérêt que pour le Conseil d'Etat, qui jusqu'en 1872 n'eut que la justice retenue au profit du chef de l'Etat ; en fait c'est lui qui exerçait la fonction juridictionnelle et il est de tradition de dire que, durant tout le courant du XIX^e siècle, le chef de l'Etat n'a refusé que deux ou trois fois de sanctionner la proposition du Conseil d'Etat, sans oser d'ailleurs juger différemment. Mais il est certain que si le fait n'était pas venu contrebalancer le droit on n'aurait pas pu considérer le Conseil d'Etat comme un tribunal administratif.

Une atténuation courante à la séparation tient à une certaine confusion organique des fonctions au sein du tribunal. Le tribunal administratif a souvent des attributions administratives à côté de ses attributions juridictionnelles, et l'atténuation à la séparation sera d'autant plus grande que le rôle administratif sera plus important ; il pourra même arriver que l'organisme exercera beaucoup plus la fonction administrative que la fonction juridictionnelle et son organisation sera, en conséquence, adaptée aux opérations de nature administrative.

Il faut d'ailleurs distinguer entre les attributions d'administration active et les attributions d'administration consultative. Souvent le tribunal aura surtout à jouer le rôle de conseil. C'est ce qui a lieu pour le Conseil d'Etat : il a été un organe à compétence consultative avant de devenir un véri-

table tribunal, et, même comme tribunal, il a gardé des attributions de nature consultative. Cette distinction aura également l'occasion de s'appliquer aux tribunaux administratifs spéciaux.

Sans doute ce cumul de fonctions juridictionnelles et de fonctions d'administration consultative méconnaît le principe qui veut qu'un tribunal jouisse de la spécialisation juridictionnelle; mais l'atteinte à la séparation est moins grave que lorsqu'il s'agit d'administration active; car, au fond, la cause profonde de la séparation de l'administration active et de l'administration contentieuse c'est le désir d'éviter que l'administration soit juge et partie dans sa propre cause. Or, les Conseils, en principe, ne font pas d'actes administratifs entraînant par eux-mêmes des conséquences de droit : ils se bornent à donner des avis ou à émettre des vœux.

Pour délimiter encore la portée de l'atténuation tenant à la non-spécialisation dans la fonction juridictionnelle, il faut préciser qu'il peut parfois se produire dans le sein même du tribunal une spécialisation organique; cela tient à la division fréquente de l'organisme en sections; il se peut alors que ces sections se spécialisent, les unes faisant de l'administration, les autres statuant au contentieux.

Pour certains tribunaux administratifs, il peut exister une atteinte à la séparation plus grave que la précédente. Elle consiste en ce que des administrateurs actifs peuvent être appelés à participer aux opérations juridictionnelles du tribunal. Cette participation pourra être d'ailleurs plus ou moins importante suivant la proportion d'administrateurs qui composeront le tribunal, suivant qu'ils auront ou non la majorité, suivant enfin qu'ils posséderont ou non la direction de l'instance et des débats, notamment si l'un d'eux préside le tribunal. C'est là une atteinte très grave, car le danger de partialité auquel on voulait remédier en créant ces tribunaux risque ainsi de ne pas être écarté. C'est un moyen pour l'administration d'exercer son influence, et une influence parfois décisive, sur le jugement du contentieux administratif; et le professeur Bonnard fait observer que « ce système a bien

fonctionné dans l'esprit suivant lequel il avait été établi. Il a réalisé généralement la subordination du tribunal administratif à l'administration. C'est peut-être de tous les procédés d'atténuation de l'autonomie des tribunaux administratifs celui qui pratiquement a le plus rapproché du système de l'administrateur-juge¹ ».

L'autonomie des tribunaux administratifs a pu enfin être atténuée du fait que les garanties de situation qui existent normalement pour un organe ayant la qualité de juge n'ont pas été suffisamment reconnues aux juges composant ces tribunaux. Leur situation peut, à cet égard, être extrêmement variée : ou ils formeront un corps de juges de carrière, avec de solides garanties sinon de droit tout au moins de fait ; ou bien ils pourront impunément passer d'un tribunal à l'administration ; ou bien même, simples administrateurs, ils ne jouiront dans leur fonction de juges d'aucune garantie spéciale, à moins que ce ne soit de celle qui tient à ce que leurs pouvoirs de juges leur auront été conférés pour un temps très nettement déterminé (un nombre d'années ou de sessions).

Les juges pourront être pris en dehors d'un corps de magistrats faisant carrière et en dehors des administrateurs. Ce système, fréquemment employé dans les tribunaux spéciaux, a pour but d'assurer la participation des particuliers soumis au service qui sera l'objet des recours contentieux et aussi de permettre l'intervention de personnalités compétentes lorsque le contentieux présentera un caractère technique accentué.

La question des garanties se borne alors à poser le rôle que jouera l'administration dans la désignation de ces particuliers et techniciens ; ils pourront être désignés librement par elle ou bien ils seront élus par leurs pairs, et dans ce dernier cas la séparation n'aura qu'à y gagner.

Tels sont les éléments qui contribuent à réaliser ou bien à atténuer la séparation de l'administration active et de l'administration contentieuse.

1. Bonnard, *Précis* cité page 119.

Dégagés par la doctrine plus spécialement en considération du Conseil d'Etat, des Conseils de préfecture et même de la Cour des comptes, nous les appliquerons aux tribunaux administratifs spéciaux afin de rechercher dans quelle mesure ils se trouvent autonomes et distincts de l'administration.

Il convient au préalable de rechercher ces tribunaux.

Section III. — La recherche des tribunaux administratifs spéciaux.

Cette recherche ne présente aucune difficulté pour les distinguer des autres tribunaux administratifs à compétence générale ou à compétence par détermination de la loi. Les tribunaux administratifs spéciaux sont ceux qui ont à statuer sur le contentieux ou partie du contentieux d'un service public déterminé.

La difficulté apparaît lorsqu'il s'agit de les distinguer des autres organes administratifs et particulièrement des organes à forme collective qui foisonnent dans notre organisation actuelle, soit qu'ils aient des attributions d'administration consultative soit qu'ils fassent de l'administration active. C'est donc au milieu d'une multitude d'organismes aux noms les plus divers, conseils, commissions, comités, qu'il va falloir découvrir les tribunaux administratifs spéciaux.

Pour réaliser ce travail il faudra résoudre d'abord une question théorique : qu'est-ce qu'un tribunal ? Quand est-on en présence d'un tribunal ?

§ 1^{er}. *Qu'est-ce qu'un tribunal ?*

I. Incertitude. — Deux conceptions théoriques. — La réponse à cette question est loin d'être certaine ; elle soulève les discussions les plus vives peut-être de celles qui existent entre publicistes. Elle revient à se demander comment se distinguent les actes et les fonctions de l'Etat : par leur nature, par leur forme, par l'organe qui les accomplit ? Et, tout de suite, viennent se heurter deux conceptions opposées.

D'un côté, la conception systématisée par Carré de Malberg dans son ouvrage intitulé *Contribution à la théorie générale de l'Etat* et qui prétend que la seule distinction possible de la fonction administrative et de la fonction juridictionnelle est celle qui repose sur la nature de l'organe et les formes que l'on y suit : sera acte juridictionnel, l'acte accompli par un organe juridictionnel suivant une procédure juridictionnelle. Pour déterminer un tribunal il n'y aurait donc pas à se préoccuper des actes qu'il fait !

D'un autre côté, la conception partagée par la grande masse des auteurs et qui admet que la fonction juridictionnelle se caractérise par son objet et par son but ; il existe, autrement dit, une conception matérielle de la fonction juridictionnelle et de l'acte par lequel elle se réalise. Pour être un tribunal, l'organe devra donc avant tout exercer la fonction juridictionnelle.

Cette conception admet également la distinction des points de vue organique et formel.

Pour définir un tribunal, il faut donc répondre successivement aux deux questions suivantes :

Quels sont les organes qui exercent la fonction juridictionnelle ?

Parmi ces organes quels sont ceux qui sont des tribunaux aux points de vue organique et formel ?

Les trois fonctions de l'Etat, en effet, se distinguent d'abord par leur objet et l'acte au moyen duquel elles sont respectivement réalisées ; et c'est précisément parce que cette distinction du point de vue matériel existe réellement que furent primitivement créés des organes et des procédures spéciales à l'exercice de chacune de ces fonctions ; le principe de la séparation des pouvoirs lui-même dans ses origines les plus reculées suppose l'existence de cette distinction.

II. Nécessité d'une conception théorique. — Inefficacité des critères législatif et jurisprudentiel. — Une objection peut être faite et il convient d'en examiner la portée : est-il besoin de faire appel aux données théoriques pour définir un tribu-

nal? Ce système ne présente-t-il pas lui-même des dangers? Et tout de suite l'on pense au législateur et à la jurisprudence. Pourquoi ne pas leur laisser le soin de décider dans quel cas on est en présence d'un tribunal, dans quel cas on est en présence d'un organe administratif ordinaire? En faisant remarquer simplement combien une pareille méthode serait peu scientifique, il faut insister sur les résultats peu sûrs auxquels forcément elle aboutit :

Le législateur, en effet, peut utiliser des termes qui semblent faire allusion à l'existence d'un tribunal : « tribunal », « juridiction », « statuer », « juger », « jugement », « appel », « contentieux »; mais ces termes, il les emploie sans leur donner un sens bien net et toujours identique à lui même; ce sont pour lui des expressions commodes, peu compromettantes et que l'on retrouve partout, en n'importe quelle matière administrative; lorsqu'il veut par exemple énumérer des matières contentieuses par opposition aux matières administratives, il lui arrive de faire un mélange que l'on ne peut débrouiller qu'à la lumière des principes.

Aux dires de certains auteurs, le législateur aurait un autre moyen d'indiquer qu'il a voulu créer un tribunal : c'est de donner aux actes de cet organe ou à certains actes l'autorité de la chose jugée, qui est une des caractéristiques de l'acte juridictionnel; avant de critiquer au fond ce moyen, il convient encore d'indiquer que le procédé de technique législative pour spécifier cette autorité de la chose jugée est souvent défectueux; le législateur s'exprime ainsi : « statue définitivement » « décision définitive »; mais ces expressions, il est possible de les retrouver à propos d'actes qui ne sont certainement pas des jugements et qui n'ont pas été accomplis par des organes juridictionnels même du point de vue organique exclusivement. Et que décider si le législateur ne s'est pas prononcé, et « le cas est fréquent », fait remarquer le professeur Vizioz¹? « Comment savoir, ajoute-t-il, si l'on se trouve en

1. Vizioz, *Les notions fondamentales de la procédure et la doctrine française de droit public*, p. 33.

présence d'un acte juridictionnel en produisant tous les effets ou d'un acte d'une nature différente? Difficulté non seulement théorique mais pratique qui intéresse au plus haut point les spécialistes de la procédure, une de celles précisément qui les contraignent à méditer sur le problème de la juridiction . »

Au fond, ce critère tiré de l'autorité de la chose jugée conférée à un acte par le législateur ne peut être accepté pour reconnaître un tribunal; un auteur cependant considérable, Jèze, l'admet, ou plus exactement il admet que le législateur peut déterminer la nature juridictionnelle de l'acte¹ : « C'est le législateur, écrit-il, qui décide discrétionnairement que dans tel cas constatation faite par tel individu aura force de vérité légale. Il dépend donc exclusivement du législateur que telle constatation soit ou non un acte juridictionnel ». Ainsi l'acte juridictionnel étant l'acte que la loi a muni de l'autorité de la chose jugée, l'organe juridictionnel serait celui qui a la mission d'accomplir de tels actes. Cette conception de Jèze est inadmissible et il suffit d'en rappeler la critique faite par le doyen Duguit² : « J'estime, dit-il, que mon savant collègue se trompe; la volonté du législateur ne peut pas faire qu'un acte non juridictionnel en lui-même le devienne et réciproquement. Il a raison de dire que le caractère juridictionnel ne dépend ni de la qualité de l'organe, ni de la procédure suivie, mais il dépend du caractère intrinsèque de la décision, caractère que le législateur ne peut pas créer arbitrairement. »

Pour les mêmes raisons on ne peut laisser au Conseil d'Etat le soin de décider quand il y aura ou non tribunal et le critère que l'on pourrait tirer de la distinction trop souvent imprécise du recours pour excès de pouvoir et du recours en cassation ne serait pas plus satisfaisant que les précédents.

III. Premier élément constitutif du tribunal. Un organe exerçant la fonction juridictionnelle. — Pour savoir donc si l'on

1. Jèze, « L'acte juridictionnel et la classification des recours contentieux », *R. D. P.*, 1909, p. 670 et suiv.; *Les principes généraux du droit administratif*, 3^e édition, p. 48 et 49.

2. Duguit, *Droit constitutionnel*, 2^e éd., t. II, p. 529 et 530 note.

est en présence d'un tribunal, il faut d'abord se demander si l'organe est chargé de la fonction juridictionnelle. A côté, en effet, des phénomènes de formation et de réalisation du droit ressortissant les uns et les autres respectivement à la fonction législative et à la fonction administrative, il peut se produire un autre phénomène qui est le phénomène contentieux, la situation contentieuse¹. Et « la fonction juridictionnelle sera cette fonction de l'Etat qui consiste à supprimer définitivement les situations contentieuses qui ont pu surgir au cours des faits de formation et d'exécution du droit. Ainsi la fonction juridictionnelle est bien une fonction autonome qui se distingue matériellement des fonctions administrative et législative »². Le professeur Bonnard résume ainsi les éléments de la fonction juridictionnelle du point de vue matériel :

« 1^o Elle est provoquée par l'existence d'un contentieux qui est constitué par une contestation d'ordre juridique, c'est-à-dire par une contestation relative à un fait de formation ou d'exécution du droit.

» 2^o Elle est mise en mouvement sur demande des intéressés.

» 3^o Elle vise à trancher définitivement la contestation au moyen d'un acte spécial, l'acte juridictionnel, qui est composé de deux éléments liés et subordonnés l'un à l'autre et qui sont une constatation et une décision³ ».

L'élément de base est donc une contestation, donnant naissance à une situation contentieuse. « La contestation doit s'entendre comme une résistance ou une opposition à l'égard d'une prétention qui a été émise. Un individu émet une certaine prétention concernant une certaine action ou abstention d'un autre individu. Il prétend être à même d'exiger de cet

1. Pour les développements de cette question, voir l'étude toute récente du professeur Bonnard : *Le contrôle juridictionnel de l'Administration*; et dans les *Mélanges Carré de Malberg* : « La conception matérielle de la fonction juridictionnelle ».

2. Bonnard, *Précis* cité, p. 50.

3. Bonnard, *Le contrôle juridictionnel de l'Administration*, p. 20-21.

autre individu une certaine activité positive ou négative¹. Cette prétention se heurte à une résistance ou à une opposition. Il ne veut pas se prêter à la réalisation de l'activité qui est exigée de lui. C'est ainsi que doit être comprise la contestation qui constitue la situation contentieuse et qui est le motif de l'intervention juridictionnelle² ».

L'acte juridictionnel sera accompli ensuite par l'organe, saisi par la demande en justice, pour trancher précisément la contestation. Ce but sera atteint grâce à la constatation qui va venir établir quelle est des deux prétentions qui s'affrontent celle qui est conforme au droit. L'élément essentiel de l'acte juridictionnel est la conclusion d'un syllogisme : 1^o le juge examine les faits de la cause, c'est-à-dire l'espèce, le cas concret. 2^o Le juge pose la règle de droit abstrait. 3^o du rapprochement de la règle de droit et des faits de la cause, le juge conclut qu'il y a eu ou non dans le cas concret une atteinte au droit ; il tire la loi du cas concret. Cette constatation sera le plus généralement accompagnée d'une décision, acte qui par sa nature sera ou un acte-règle ou un acte subjectif ou un acte-condition et qui pourra également varier quant à son contenu³. Son contenu étant étroitement conditionné par le contenu de la constatation, la décision fait partie de l'acte juridictionnel qui se présente donc comme un acte complexe, mais unique.

La fonction juridictionnelle ayant pour but de faire cesser ce fait anormal qu'est la situation contentieuse parce qu'il est nécessaire à la paix sociale que ce fait anormal ne se perpétue pas indéfiniment, il se trouve que la constatation doit être définitive et une fois que le conflit soulevé a été réglé, il faut qu'il le soit définitivement ; aussi l'acte juridictionnel doit-il bénéficier de l'autorité de la chose jugée : il sera impossible de renouveler désormais la même contestation.

1. On reconnaît la conception du droit subjectif adoptée par le professeur Bonnard.

2. Bonnard, *op. cit.*, p. 22.

3. Bonnard, *op. cit.*, p. 80 et 81.

Telle est, en bref, exposée la conception matérielle de la fonction juridictionnelle. Pour que l'on puisse dire d'un organe qu'il est un tribunal, il faut qu'il exerce cette fonction juridictionnelle; il faut qu'il ait à trancher les situations contentieuses qui lui sont soumises.

IV. Deuxième élément constitutif : un organe indépendant. —

Mais alors se pose la deuxième question : parmi les organes qui exercent la fonction juridictionnelle, quels sont ceux qui des points de vue organique et formel peuvent bénéficier de la qualification de tribunal?

En France, en effet, l'évolution s'est faite, en matière de contentieux administratif, du système de l'administrateur-juge vers un système de tribunaux administratifs, et il faut marquer le point où s'est réalisé le passage de l'un à l'autre. Dans le premier système, c'est un administrateur, c'est-à-dire un agent de l'administration, soumis en cette qualité à la subordination hiérarchique, qui juge : les modalités de l'exercice de cette compétence peuvent être diverses : l'administrateur peut juger soit sur un recours gracieux, soit sur un recours hiérarchique quand ces recours provoquent l'intervention de la fonction juridictionnelle; enfin celle-ci peut être déférée dans une administration donnée à certaines autorités administratives appartenant à cette administration.

» Pour qu'il y ait tribunal il faut que l'on soit en présence d'organes spéciaux distincts et séparés des autres organes de l'Etat et dotés d'une organisation spéciale. Le caractère propre de leur organisation consiste dans une certaine indépendance qui doit s'entendre, comme l'a fait ressortir Merkl, en ce que dans le domaine de compétence qui leur est reconnu par la loi ils ne sont pas soumis au pouvoir d'instruction d'un supérieur hiérarchique qui viendrait leur imposer des directives dans l'exercice de leur compétence. Dans la hiérarchie des tribunaux, les tribunaux supérieurs n'ont pas sur les tribunaux inférieurs ce pouvoir d'instruction qui existe dans la hiérarchie administrative de fonctionnaire supérieur à fonctionnaire subordonné. Telle est la différence

capitale d'organisation qui existe, entre les organes juridictionnels et les organes administratifs¹. » Voilà bien le véritable critère du tribunal : il suffit que l'on soit en présence d'un organisme indépendant dans l'exercice de sa compétence, à l'abri de toute subordination hiérarchique. Cette précision présentait son importance, sinon on ne peut pas aboutir à déterminer ce que sera, en France, un tribunal administratif du point de vue organique. En effet l'évolution, en France, pour le Conseil d'Etat par exemple s'est faite « insensiblement », dit-on couramment, d'un système d'administrateur-juge à un système de tribunaux administratifs. Pour arriver à ce résultat, dit le professeur Bonnard², il convenait : « 1° de constituer des organes pour exercer cette fonction juridictionnelle avec pouvoir de décision propre, c'est-à-dire avec justice déléguée. 2° de spécialiser ces organes dans cette fonction en évitant tout cumul avec la fonction administrative, même consultative. 3° d'écarter toute participation d'administrateurs actifs ou consultatifs à l'activité de ces organes. 4° de doter enfin les membres de ces organes de la qualité de juge en les faisant bénéficier de garanties appropriées quant à leur situation ». Le professeur Bonnard, constatant que les institutions de l'an VIII, et particulièrement le Conseil d'Etat, ont à peu près subi complètement ces transformations, déclare qu'elles sont ainsi devenues « presque » de véritables tribunaux et qu'ainsi on peut dire qu'en France il existe « à très peu de chose près » de vrais tribunaux administratifs : ainsi le Conseil d'Etat et les Conseils de préfecture ne seraient pas encore de « vrais » tribunaux. Mais pareille conception ne détermine pas ce qu'est un tribunal administratif par opposition à un administrateur chargé de contentieux : elle précise seulement ce que serait un tribunal administratif complètement séparé de l'administration et parfaitement organisé. Il est bien évident alors qu'il n'y aurait en France aucun tribunal administratif : les tribunaux judi-

1. BONNARD, *La Conception matérielle de la fonction juridictionnelle*. (Mélanges Carré de Malberg), p. 8.

2. BONNARD, *Le Contrôle juridictionnel de l'Administration*, p. 160.

ciaires eux-mêmes ne seraient pas de vrais tribunaux. On serait obligé de dire, comme Artur¹ disait, en paraphrasant Jacquelin pour le critiquer, qu'un organe est tribunal sur tel point et ne l'est pas sur tel autre : c'est évidemment ne rien dire.

Pour découvrir les tribunaux administratifs spéciaux, il suffira de rechercher les organes qui, dans l'exercice de leur compétence juridictionnelle, ne sont pas soumis à une subordination hiérarchique, qu'elle vienne d'un tribunal supérieur ou de l'administration. Ce sera le cas, d'ailleurs, de tous les organes investis actuellement de compétence juridictionnelle, en dehors des cas, très rares, où le ministre statue, par attribution de la loi, en matière contentieuse. En France, en effet, on a rejeté le système de l'administrateur-juge. On a voulu confier le contentieux à des organes distincts des organes de l'administration et indépendants de tout pouvoir hiérarchique dans l'exercice de leur fonction juridictionnelle. Dès ce moment-là ce sont des tribunaux : reste à savoir dans quelle mesure ils auront été séparés de l'administration.

§ 2. *Les tribunaux administratifs spéciaux*
dans le droit administratif français. Enumération.

En faisant application des principes précédents aux organismes prévus par le droit administratif, en recherchant ceux qui, aux trois points de vue, matériel, organique et formel, présentent le caractère juridictionnel, on arrive à découvrir les tribunaux administratifs spéciaux dont nous écarterons la Cour des comptes et le Conseil des prises qui ont fait l'objet d'études nombreuses.

Ces tribunaux, comme nous l'indiquions déjà dans l'introduction, à l'encontre de ce qui s'est passé dans beaucoup de pays, n'ont pas précédé l'existence d'un tribunal administratif à compétence générale ou même par détermination de la loi pour des matières contentieuses se rapportant à différents services publics.

1. ARTUR, *Séparation des pouvoirs et des fonctions*, R. D. P., t. XIII, p. 491.

En France, les tribunaux administratifs spéciaux ont suivi la création de ces autres catégories de tribunaux : ils n'ont été créés, en effet, qu'après le Conseil d'Etat et les Conseils de préfecture. C'est qu'on était hostile, au début du xix^e siècle comme sous la Révolution, aux tribunaux d'exception et même aux tribunaux administratifs en général; mais peu à peu cette hostilité a disparu et, aussi bien dans le domaine administratif que dans le domaine judiciaire, on a été poussé à créer des tribunaux spéciaux à côté de ceux de droit commun.

Nous étudierons :

1^o Les Conseils de révision, dont la création remonte à 1832 et qui n'ont subi depuis que des modifications relativement peu importantes, suivant les diverses lois sur le recrutement de l'armée.

Et, se rattachant au même service public, la Commission supérieure des allocations militaires créée par la loi du 24 août 1931 qui vient compléter l'article 24 de la loi du 31 mars 1928 sur le recrutement de l'armée.

2^o Les Conseils de l'Instruction publique dont les plus importants sont le Conseil départemental de l'enseignement primaire, le Conseil académique et, au sommet, le Conseil supérieur de l'Instruction publique; et, parallèlement à eux et présentant à peu près les mêmes caractères, le Comité départemental de l'enseignement technique et le Conseil supérieur de l'enseignement technique dont la Commission permanente juge les affaires contentieuses, créés par la loi du 25 juillet 1919.

3^o Les tribunaux créés pour connaître une partie du contentieux du service de l'assistance :

Commissions cantonales du type de la loi du 15 juillet 1893, en matière d'assistance médicale gratuite et d'assistance aux femmes en couches;

Commissions cantonales et Commission centrale du type de la loi du 15 juillet 1905, pour l'assistance aux vieillards et aux familles nombreuses;

La loi du 14 janvier 1933 relative à la surveillance des établissements de bienfaisance privée a créé pour cette surveillance des Conseils départementaux qui possèdent aussi des attributions contentieuses et les décisions de ces conseils peuvent faire l'objet d'un recours devant la Section permanente du Conseil supérieur de l'Assistance publique.

4° La loi du 25 juin 1920 établissant la taxe de luxe avait chargé une Commission supérieure de connaître des recours contre les décisions d'un organe administratif départemental de classement. Le décret du 6 juillet 1934 abrogeant la taxe de luxe a, du même coup, supprimé cette Commission.

Enfin la guerre a donné naissance à toute une série de tribunaux :

5° La Commission supérieure des bénéfices de guerre créée par la loi du 1^{er} juillet 1916 sur la contribution extraordinaire sur les bénéfices de guerre.

6° Les Tribunaux et la Commission supérieure des dommages de guerre créés à l'occasion de la réparation de ces dommages organisée par la loi du 17 avril 1919.

7° Les Tribunaux et les Cours des pensions créés par la loi du 31 mars 1919; à l'occasion du même service, Commission départementale et Commission supérieure de surveillance et de contrôle des soins gratuits, de la loi du 21 juillet 1922.

8° Enfin la Commission départementale de reconstitution foncière au sujet du lotissement et du remembrement des propriétés foncières dans les régions dévastées par le fait de la guerre, service prévu par la loi du 4 mars 1919.

9° Il faut enfin ranger parmi les tribunaux administratifs spéciaux, les conseils et les tribunaux disciplinaires¹.

Les fonctionnaires sont soumis en cas de manquement dans l'exercice de leurs fonctions, en dehors de l'action sur leurs actes, à une action répressive sur leur situation personnelle. C'est le pouvoir disciplinaire qui s'exprime par une répression, appelée répression disciplinaire, qui consiste à infliger certaines peines aux fonctionnaires pour les fautes commises à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions.

1. Bonnard, *Contrôle juridictionnel de l'Administration*, p. 120.

« Primitivement et pendant longtemps, ce pouvoir appartenait exclusivement au supérieur hiérarchique : la décision était prise par lui seul. D'autre part, aucune détermination légale ou réglementaire n'existait, fixant la faute à punir et les peines à infliger : en d'autres termes, le pouvoir disciplinaire était un pouvoir entièrement discrétionnaire¹. » Mais de plus en plus cette répression tend à se « juridictionnaliser », la juridictionnalisation impliquant la légalité de la peine et de l'infraction, ainsi que le caractère juridictionnel au point de vue organique du pouvoir répressif. Et cette tendance est tout à fait normale car la répression disciplinaire n'est qu'une espèce de répression pénale et est bien une opération juridictionnelle.

Au point de vue de la légalité de la peine et de l'infraction, ce principe est appliqué en partie pour la faute disciplinaire ; à l'égard de très nombreuses catégories de fonctionnaires, lois et règlements ont fixé limitativement les peines, le choix de la peine étant d'ailleurs discrétionnaire dans les limites de l'énumération ; mais le principe n'est pas appliqué à la faute disciplinaire, elle n'est pas déterminée légalement comme l'infraction pénale ; « L'indétermination légale de la faute disciplinaire, qui paraît persister malgré les progrès accomplis par ailleurs, procède peut-être de la nature de la répression. En effet, cette répression, pour être efficace, doit présenter une très grande souplesse, afin de s'adapter aux manifestations diverses des manquements professionnels. Elle risquerait de perdre cette souplesse, si elle se heurtait à la précision d'une définition légale de chaque faute². » En fait, d'ailleurs, une définition de la faute disciplinaire s'est établie à l'état de coutume. « On considère comme fautes disciplinaires : 1^o les manquements aux devoirs de la fonction ; — 2^o les actes accomplis en dehors des fonctions, mais qui peuvent entacher l'honneur et la considération du fonctionnaire et le mettre ainsi en état d'infériorité pour remplir ses fonctions ; — 3^o les

1. Bonnard, *Précis de droit administratif*, 1935, p. 394.

2. Bonnard, *Précis* cité, p. 395.

faits d'ordre politique consistant en manifestations publiques d'hostilité contre le gouvernement¹. »

Mais c'est au point de vue de la manière dont la décision est prise que la juridictionnalisation de la répression disciplinaire est le plus avancée. Ce n'est guère plus qu'exceptionnellement que le supérieur hiérarchique décide seul et sans aucune forme juridictionnelle. Dans notre organisation administrative actuelle on trouve deux types, établissant chacun des degrés différents dans la limitation du pouvoir de décision du supérieur hiérarchique : les tribunaux disciplinaires et les conseils disciplinaires.

Les conseils disciplinaires, extrêmement nombreux, ne font que donner leur avis au supérieur hiérarchique qui prendra lui-même la décision disciplinaire. Cet avis ne sera le plus fréquemment que facultatif. Par conséquent ces conseils n'ont pas la justice déléguée; ils n'exercent pas la fonction juridictionnelle; ce ne sont pas des tribunaux, et, si nous les faisons entrer dans cette étude, c'est qu'en pratique l'usage s'est établi que le supérieur hiérarchique se conforme presque toujours à l'avis qui lui est présenté; en fait, sinon en droit, ainsi que le Conseil d'Etat jusqu'en 1872, ils exercent la fonction juridictionnelle.

Il existe également de vrais tribunaux disciplinaires qui prennent eux-même la décision disciplinaire; ils ont la justice déléguée, le supérieur hiérarchique conservant seulement l'initiative de la poursuite. Mais ces tribunaux sont encore très rares, et en dehors du Conseil supérieur de la magistrature les plus importants sont les Conseils académiques, les Conseils de l'Université, le Conseil supérieur de l'instruction publique, et le Conseil départemental de l'enseignement primaire lorsque la peine demandée est l'interdiction.

Nous étudierons quelques types de ces conseils et tribunaux disciplinaires.

Pour étudier les tribunaux spéciaux par leur séparation il faut envisager leur composition, leurs attributions et la procédure.

1. Voir Bonnard, *Précis* cité p. 396.

1° *Composition* : réalisation de la fonction juridictionnelle au point de vue *organique*.

Savoir si et dans quelle mesure leur composition comprend des *juges* et exclut les *administrateurs*.

2° *Attributions* : réalisation de la fonction juridictionnelle au point de vue *matériel*.

Savoir si et dans quelle mesure ces tribunaux sont spécialisés dans ce qui est matériellement la fonction juridictionnelle.

3° *Procédure* : réalisation de la fonction juridictionnelle au point de vue *formel*.

Savoir si et dans quelle mesure ces tribunaux fonctionnent suivant une *procédure juridictionnelle*.

C'est par cette triple juridictionnalisation, organique, matérielle, formelle, que les organes sont des tribunaux achevés et réalisent leur séparation d'avec l'administration.

CHAPITRE II

L'ORGANISATION ET LA COMPOSITION DES TRIBUNAUX ADMINISTRATIFS SPECIAUX

Cette étude aura pour but de préciser dans quelle mesure se fait sentir l'intervention des administrateurs actifs au sein de ces tribunaux :

La participation des administrateurs atténuera la séparation ; leur influence sera variable suivant par exemple qu'ils constitueront ou non l'élément dominant et que l'un d'eux présidera ou non l'organe juridictionnel.

Des caractères très particuliers se retrouvent en outre dans beaucoup de ces tribunaux :

1° La présence comme juges de particuliers intéressés au fonctionnement du service qui donne naissance au contentieux, ce qui rappelle ainsi la conception qui a présidé à l'organisation de certains tribunaux spéciaux de l'ordre judiciaire (Tribunaux de commerce, Conseils de prud'hommes).

2° L'intervention de personnes apportant une compétence technique.

3° Enfin, une autre originalité est constituée par l'intervention, assez fréquente, de magistrats de l'ordre judiciaire.

La règle des garanties de situation exigées d'ordinaire pour le juge trouvera, en conséquence, des applications très variables.

D'une façon générale les tribunaux administratifs spéciaux peuvent se classer en trois groupes, suivant qu'ils sont composés uniquement d'administrateurs, suivant que ceux-ci ne constituent qu'un élément de la composition, élément dominant ou

élément secondaire, suivant enfin que les administrateurs actifs sont complètement exclus.

Dans une section spéciale nous étudierons les conseils et tribunaux disciplinaires.

Section I. — Tribunal composé uniquement avec des administrateurs actifs : Conseil de révision.

Le Conseil de révision, organe départemental ambulant, intervenant dans les opérations de recrutement de l'armée, est certainement le tribunal où, du point de vue de la composition, la séparation de l'administration active et de l'administration contentieuse est le moins réalisée : il y a confusion. Pas un membre qui soit un juge, particulier investi de cette fonction ou juge de carrière administratif ou judiciaire, mais des administrateurs, et, parmi eux, certains qui apportent l'intervention de l'élément politique.

La question des garanties de situation n'aura même pas à se poser.

Le Conseil de révision comprend quatre membres :

- 1^o Le préfet, président ;
- 2^o Un membre du Conseil général ;
- 3^o Un membre du Conseil d'arrondissement ;
- 4^o Un officier général ou supérieur désigné par le général commandant la région territoriale.

La présidence revient à l'organe le plus achevé, le plus représentatif de l'administrateur, le préfet, qui peut d'ailleurs se faire remplacer par son subordonné, le secrétaire général de préfecture ayant grade de sous-préfet¹. L'officier général est également un administrateur. Quant au conseiller général et au conseiller d'arrondissement, leur qualité d'administrateurs est doublée de celle de politiciens soumis, par définition pourrait-on dire, à toutes les influences extérieures et ignorant ainsi l'indépendance qui doit caractériser le juge.

1. Le préfet à voix prépondérante en cas de partage.

Sans doute sont-ils les représentants élus d'un canton autre que celui où la révision a lieu, et, par conséquent, ils ne se présenteront pas directement comme les juges de leurs administrés (nous dirions presque leurs défenseurs); mais ainsi ils seront encore plus libres pour se faire les interprètes d'un collègue intéressé. Ces deux membres sont élus par la Commission départementale conformément à l'article 82 de la loi du 10 août 1871, et à défaut d'un conseiller d'arrondissement celui-ci est remplacé par un deuxième membre du Conseil général.

L'indépendance et l'impartialité du Conseil sont encore en danger du fait que sous prétexte de fournir des explications au Conseil le sous-préfet et les maires des communes visitées sont présents aux séances et peuvent intervenir, ainsi que les parlementaires !

Autrefois un conseiller de préfecture était membre du Conseil et il intervenait ainsi un organe ayant dans une certaine mesure le caractère d'un juge; mais encore fallait-il savoir si sa présence s'expliquait par sa qualité d'administrateur ou par celle de juge.

Cette composition, réalisant, en droit, la confusion de l'administration active et de l'administration contentieuse, est encore aggravée en fait par la manière dont ces personnages interviennent et l'esprit dont ils sont animés; les « recommandations » sont nombreuses et pressantes : elles seront également efficaces. A la séance les membres ne se présentent pas comme des organes impartiaux; lorsque le maire, qui ne fait qu'assister à la réunion, émet un avis, il est à présumer qu'il aura fidèle écho dans le conseiller général, le conseiller d'arrondissement ou même le préfet. De son côté, le membre militaire fait cause liée avec le commissaire du gouvernement, qui est le commandant du bureau de recrutement de la subdivision dont dépendent les cantons examinés; et il paraît que dans certaines régions ils ont, à eux deux, certaine difficulté à rétablir un équilibre qui serait dangereusement compromis.

Cette organisation nous apparaîtra moins dangereuse

quand nous verrons qu'en fait les conseils de révision accomplissent peu d'opérations qui aient, par leur nature, le caractère juridictionnel.

Section II

Tribunaux où les administrateurs ne sont qu'un élément de la composition.

La plupart des Tribunaux administratifs spéciaux appartiennent à cette catégorie. Les types de composition seront d'ailleurs extrêmement variés et à côté des administrateurs actifs dont le rôle est plus ou moins important prennent place notamment soit des membres de conseils à attributions consultatives ne présentant pas par ailleurs la qualité d'administrateurs actifs, soit des particuliers pairs des intéressés au contentieux, soit des techniciens, soit encore des organes ayant la qualité de membres d'autres tribunaux administratifs tels que le Conseil d'Etat ou la Cour des comptes, soit enfin des juges de l'ordre judiciaire.

C'est ainsi que se trouvent réalisées les combinaisons les plus variées. La question des garanties de situation se pose également, en conséquence, de diverses façons : ces garanties seront extrêmement variables suivant la qualité des membres du tribunal, suivant enfin le rôle joué par l'administration en ce qui concerne leur désignation et leur révocation possible.

§ 1. Les Conseils universitaires.

Ces Conseils sont composés d'administrateurs actifs et de membres de l'enseignement. Leur composition ainsi que leur organisation ont été réalisées plus en vue des attributions d'administration soit active, soit consultative, et des attributions de juridiction disciplinaire qu'en vue de leurs fonctions de nature contentieuse proprement dite. Ce sont des administrateurs qui jouent le plus grand rôle sauf cependant

dans le Conseil supérieur de l'Instruction publique, où les membres du corps enseignant possèdent une majorité certainement importante.

Au point de vue de leur nomination, il y a en principe trois catégories de membres : les membres de droit qui sont des administrateurs, les membres désignés et les membres élus.

1. Le Conseil départemental de l'enseignement primaire. — Institué dans chaque département par l'article 44 de la loi du 30 octobre 1886, sa composition a été légèrement modifiée par la loi du 14 juillet 1901.

Les membres de droit sont :

1° Le préfet qui préside le Conseil départemental en tant que chef de l'enseignement primaire dans le département : c'est une atteinte double à la séparation puisqu'il possède aussi la direction des débats et une manifestation de cette anomalie créée par la loi du 14 juin 1854 qui a fait du préfet le chef de l'enseignement primaire dans le département ;

2° L'inspecteur d'académie, vice-président ; c'est encore, bien qu'il soit un fonctionnaire du service de l'enseignement, un administrateur actif, et sa présence sera, en fait, encore plus dangereuse que celle du préfet au sein de cet organisme statuant en matière juridictionnelle, car, beaucoup plus que le pret, l'inspecteur d'académie sera attaché à l'administration de ce service. En droit comme en fait il pourra se faire qu'il soit appelé à juger un acte qu'il aura lui-même accompli comme administrateur !

3° Le directeur de l'école normale d'instituteurs et la directrice de l'école normale d'institutrices, sorte de personnages intermédiaires entre un administrateur et un membre du corps enseignant.

Les membres désignés sont deux inspecteurs de l'enseignement en résidence dans le département désignés par arrêté ministériel pour faire partie du Conseil départemental. « Les décisions ministérielles par lesquelles sont désignés

les deux inspecteurs de l'enseignement primaire sont transcrites sur le registre des délibérations du Conseil départemental par les soins du préfet¹. »

Les membres élus comprennent :

1^o Quatre conseillers généraux;

2^o Deux instituteurs et deux institutrices publics titulaires directeurs ou adjoints

3^o Deux délégués des membres de l'enseignement primaire privé.

Les conseillers généraux sont élus par leurs collègues dans la première session ordinaire qui suit le renouvellement triennal du Conseil général. Ces membres voient leurs pouvoirs de membres du Conseil départemental prendre fin avec leur qualité de conseillers généraux². Ce sont encore des organes ayant la qualité d'administrateurs actifs doublée de celle de politiciens : leurs fonctions cessant avec leur mandat politique, le Conseil départemental sera, dans une certaine mesure, soumis aux tendances politiques de la région; ce n'est pas pour accroître son caractère de tribunal indépendant et impartial.

Les instituteurs et institutrices publics sont élus au scrutin de liste par le personnel des écoles primaires supérieures et les instituteurs et institutrices titulaires; il y aura donc deux corps électoraux.

Ce sont, avec les délégués de l'enseignement privé, dans les matières disciplinaires et contentieuses intéressant cet enseignement, les seuls membres, représentant les justiciables, les seuls tout au moins, qui ne soient pas des administrateurs. Il convient d'ailleurs de déterminer, pour les membres de l'enseignement public, la mesure dans laquelle ils seront indépendants de l'administration : la réponse dépendra de la conception que l'on se fait à un moment donné de la fonction publique; c'est une question de fait : dans l'exercice de leurs fonctions d'enseignement les membres de l'enseignement primaire sont subordonnés dans une large mesure

1. Décret du 18 janvier 1887, art. 149, § 2.

2. Loi du 30 octobre 1886, art. 45, § 2.

à l'inspecteur primaire, à l'inspecteur d'académie et enfin au préfet; membres du Conseil départemental ils sont, en droit, indépendants; mais cette indépendance variera; par exemple sous le « combisme », elle était en fait très atténuée; avec le rôle immense joué dans ces dernières années par les syndicats, elle a repris toute sa force et c'est une particularité en sens inverse qui serait à craindre.

Au point de vue des garanties encore, les élections n'écartent pas complètement l'influence de l'administration : la procédure est dirigée par elle. Les listes sont dressées par le préfet, assisté de l'inspecteur d'académie et les inspecteurs primaires du chef-lieu. Elles sont révisées annuellement et publiées au *Bulletin départemental de l'Instruction primaire*; la liste des électeurs est tenue dans chaque mairie à la disposition de toute personne intéressée qui a deux mois après la publication pour réclamer au Conseil départemental son inscription. C'est le préfet qui fixe la date de l'élection; mais par ailleurs, le mode de scrutin offre des garanties : « chaque électeur insère son bulletin de vote dans une enveloppe cachetée, sans signe extérieur. Il place cette enveloppe sous un second pli cacheté, portant extérieurement sa signature et la mention « Conseil départemental, Election » et le cachet de la mairie. Ce pli est mis à la poste à l'adresse du préfet¹. « Le lendemain de l'élection ou le surlendemain si la difficulté des communications justifie cette remise, le préfet, dans un local accessible aux électeurs, assisté de l'inspecteur d'académie et des inspecteurs primaires, ouvre les plis cachetés, émarge sur la liste des électeurs les noms des votants et dépose dans une urne les enveloppes cachetées contenant les bulletins de vote. Il procède ensuite au dépouillement². » On a entendu entourer ces élections de toutes les garanties suffisantes, mais on n'a pas consenti à supprimer cependant l'intervention de l'administrateur ! Bien que n'étant pas des administra-

1. Décret du 12 novembre 1888, art. 10.

2. Décret du 12 novembre 1888, art. 11.

teurs actifs, la situation des membres élus est loin d'être assortie des caractéristiques d'un juge véritable.

II. Le Conseil académique. — Cet organe correspond au ressort de l'académie et il est relatif, non plus à l'enseignement primaire, mais à l'enseignement supérieur et à l'enseignement secondaire. Son institution remonte au statut de 1808; ce Conseil, ayant son siège au chef-lieu de l'académie, se composait, à l'origine, de dix membres choisis parmi les officiers et fonctionnaires du ressort; le recteur en avait la présidence. Sa composition est actuellement déterminée par la loi du 27 février 1880. Il comprend comme le précédent trois catégories de membres :

Membres de droit :

- 1° le recteur de l'académie;
- 2° les inspecteurs d'académie du ressort académique;
- 3° les doyens des Facultés et les directeurs des écoles d'enseignement supérieur.

Ce sont des administrateurs et c'est en cette qualité précisément qu'ils sont membres de droit.

Membres désignés :

1° un proviseur et un principal d'un des lycées et collèges communaux de plein exercice du ressort;

2° deux membres des Conseils généraux et deux membres des Conseils municipaux qui concourent aux dépenses de l'enseignement supérieur ou secondaire du ressort.

Ces désignations sont faites par arrêté ministériel pour quatre ans.

« Pour les affaires contentieuses ou disciplinaires intéressant les membres de l'enseignement libre, supérieur ou secondaire, deux membres de l'enseignement libre nommés par le ministre sont adjoints au Conseil académique. » Cette désignation n'est faite que pour une seule session et seulement s'il y a lieu, c'est-à-dire si des affaires disciplinaires ou contentieuses intéressant l'enseignement libre doivent être soumises au Conseil dans sa plus prochaine session.

En dehors de cette dernière catégorie de membres, ce sont donc encore des administrateurs qui sont désignés par arrêté du ministre. Ce ne sont que les membres élus qui n'auront pas le caractère d'administrateurs.

Membres élus :

Pour l'enseignement supérieur, un professeur titulaire de chacune des Facultés élu par les professeurs, les suppléants, les agrégés en exercice, les chargés de cours et les maîtres de conférence de chacune de ces Facultés.

Pour l'enseignement secondaire : deux professeurs de l'ordre des sciences, agrégés ou docteurs, élus au scrutin de liste par les professeurs du même ordre, agrégés ou docteurs, en exercice dans les lycées du ressort; deux professeurs de l'ordre des lettres, agrégés ou docteurs, élus dans les mêmes conditions; deux professeurs de collèges communaux du ressort pourvus du grade de licencié, l'un pour l'ordre des lettres, l'autre pour l'ordre des sciences, élus par l'ensemble des professeurs de ces établissements, pourvus des mêmes grades et appartenant au même ordre.

Si l'on fait le total dans la mesure où cette opération est concluante, il apparaît nettement que les administrateurs détiennent la majorité au sein de ce conseil comme au sein du Conseil départemental. De plus le recteur a la présidence du Conseil académique; ce sont autant d'atténuations à la séparation. Les membres qui ne sont pas des administrateurs sont également très loin de se présenter comme de véritables juges. Ils n'ont, pour toute garantie de situation, que celle qui provient de l'élection et celle qui tient au fait qu'ils sont élus pour 4 ans¹. Les élections au Conseil académique sont réglementées par le décret du 16 mars 1880 qui leur applique les mesures édictées pour les élections au Conseil supérieur. Pour le Conseil académique, les votes sont centralisés au chef-lieu de chaque académie; « le recteur en fait le dépouillement, assisté d'une commission de deux inspecteurs d'académie au moins, dans un local accessible aux électeurs². »

1. Les membres désignés le sont également pour 4 ans.

2. Loi du 27 février 1880, art. 13.

III. Le Conseil supérieur de l'Instruction publique. — A l'inverse de la composition des deux organismes précédents, la composition du Conseil supérieur a subi de nombreuses modifications depuis la loi du 27 février 1880; elle a, en effet, été modifiée une première fois par la loi du 9 décembre 1905, complétée ensuite par le décret du 8 juin 1924 et modifiée une dernière fois par la loi du 18 décembre 1933.

Le ministre de l'Instruction publique est président. Mais en dehors de lui, l'élément administratif est beaucoup plus réduit que dans les autres Conseils universitaires; et, en fait, le ministre lui-même ne participera pas aux travaux de juridiction contentieuse et disciplinaire du Conseil. L'administration proprement dite risquera seulement d'être représentée parmi les membres nommés; en effet, il y a deux catégories de membres : nommés et élus. Le Conseil comprend désormais soixante-quatorze membres.

Vingt et un sont nommés par décrets du Président de la République en Conseil des ministres et choisis : quatorze parmi les fonctionnaires ou anciens fonctionnaires, membres et anciens membres du corps enseignant : directeurs et anciens directeurs du ministère de l'Instruction publique, inspecteurs généraux, recteurs et anciens recteurs, inspecteurs et anciens inspecteurs d'académie, professeurs et anciens professeurs de l'enseignement public. C'est parmi ces quatorze conseillers qu'il peut donc y avoir des administrateurs. Quatre autres conseillers nommés sont pris parmi les membres de l'enseignement libre.

Trois autres enfin sont choisis parmi les représentants des parents d'élèves : c'est là une innovation de la loi du 18 décembre 1933.

Tous les autres membres sont élus :

Deux par les membres de l'enseignement primaire libre; cinquante et un par les grands établissements scientifiques et les membres de l'enseignement public.

Les membres sont nommés ou élus pour quatre ans et leurs pouvoirs peuvent être indéfiniment renouvelés. Les garanties

sont très inégales du fait du recrutement : l'élection en effet, réglée suivant une procédure minutieuse, écarte toute influence de l'administration, alors que le procédé de la nomination par décret en Conseil des ministres sur la proposition du ministre de l'Instruction publique fait dépendre vingt et un sièges de l'administration. Néanmoins les membres élus, indépendants de l'administration, forment la très grosse majorité, c'est la raison pour laquelle le Conseil supérieur apparaît comme beaucoup plus séparé de l'administration active que les autres Conseils universitaires.

Quel que soit cependant l'organisme, aucun ne comprend des juges véritables. En réalité, l'explication, sinon la justification, d'une pareille composition apparaîtra lorsque seront connues les attributions de ces Conseils; ils ne font que très rarement office de juridiction et leur composition a été réalisée surtout, exclusivement même¹, en vue de leur rôle consultatif.

Elle s'harmonise, il est vrai, avec la conception de la répression disciplinaire; mais elle ne convient plus à un tribunal chargé d'un contentieux ordinaire.

Une organisation du même genre existe pour l'enseignement technique, tel qu'il a été organisé par la loi du 25 juillet 1919 : La Commission permanente du Conseil supérieur de l'enseignement technique connaît des recours contre les décisions rendues par les Comités départementaux d'enseignement technique sur les oppositions à l'ouverture des écoles privées. Comité départemental et Conseil supérieur sont composés d'administrateurs du service de l'enseignement technique, de membres du corps enseignant, de particuliers représentant les organismes privés intéressés. Du point de vue de la composition, il y a donc intervention importante des administrateurs et à côté d'eux de membres dont la situation n'apparaît pas être celle d'un juge véritable.

A côté de ces organismes de l'enseignement, que l'on

1. Exception faite, toutefois, pour les membres de l'enseignement libre dont la présence est exigée uniquement en vue des affaires de nature juridictionnelle.

peut considérer comme des tribunaux puisque certaines de leurs attributions ont en effet, ainsi que nous le verrons, le caractère juridictionnel, il en est d'autres qui, du point de vue de leur composition, présentent à peu près les mêmes caractéristiques; ce sont les Commissions de l'Assistance publique et, avec une importance beaucoup plus réduite, certaines Commissions chargées de services très spéciaux : la Commission supérieure des allocations militaires et la Commission de surveillance et de contrôle des soins gratuits.

§ 2. *Les Commissions de l'Assistance.*

En dehors du régime spécial appliqué à Paris, ces Commissions sont la Commission cantonale de la loi du 15 juillet 1893 sur l'assistance médicale gratuite d'une part, la Commission cantonale et la Commission centrale de la loi du 14 juillet 1905 d'autre part.

Enfin, la loi du 14 janvier 1933 sur la surveillance des établissements de bienfaisance privée a constitué des organes présentant par certaines de leurs attributions le caractère de tribunaux et possédant également ce caractère du point de vue organique : le Conseil départemental de l'assistance publique et privée et la Section permanente du Conseil supérieur de l'assistance publique, qui connaît des recours contre les décisions du Conseil départemental.

Dans toutes ces Commissions ou Conseils interviennent des administrateurs actifs et c'est eux qui auront la place la plus importante; en ce qui concerne la Commission centrale et la Section permanente, elles seront l'une et l'autre composées exclusivement de membres ayant, quelle que soit, par ailleurs, leur origine, le caractère d'administrateurs à titre consultatif. Dans les Commissions inférieures, à côté des administrateurs prendront place des membres de qualités diverses : représentants de groupements intéressés au service de l'assistance et également juges véritables de l'ordre

1. Nous n'étudierons pas le Conseil de l'Université, dont les attributions juridictionnelles, en dehors de celles se rapportant à la répression disciplinaire, sont inexistantes.

judiciaire dont la présence aura pour but d'apporter un élément de garantie certain : c'est la preuve que le législateur a voulu donner à ces organes le caractère juridictionnel des points de vue organique et, en conséquence, formel.

I. Les Commissions cantonales.

1. *Commission cantonale de la loi de 1893.* — Elle comprend : 1^o le sous-préfet de l'arrondissement, le conseiller général, un conseiller d'arrondissement dans l'ordre de nomination; 2^o le juge de paix du canton.

La majorité appartient donc aux administrateurs actifs qui sont au nombre de trois, alors que le juge de paix sera tout seul; il pourra seulement intervenir pour faire peser le poids de l'autorité qu'il tient de sa qualité de juge; mais son influence sera encore réduite de ce que la présidence appartient au sous-préfet.

La séparation est d'autant moins réalisée que le préfet peut exercer le recours devant la Commission cantonale ou le faire exercer par son délégué, c'est-à-dire le sous-préfet. En fait d'ailleurs, lorsque le sous-préfet exercera le recours il ne prendra pas part aux travaux de la Commission qui siégera à trois membres et qui sera alors présidée par l'organe juridictionnel : le juge de paix.

Pourtant, il était bien dans l'intention du législateur de donner à cet organe le caractère de tribunal : M. Roy, rapporteur de la loi de 1893 à la Chambre des députés, déclare notamment que l'indigent qui se croira lésé « devra porter sa réclamation devant la Commission cantonale qui jugera souverainement et après le verdict ce tribunal(*sic*) son droit sera épuisé¹. »

2^o *La Commission cantonale de la loi de 1905.* — Elle est composée comme la précédente du sous-préfet de l'arrondissement, du conseiller général, d'un conseiller d'arrondissement dans l'ordre de nomination, du juge de paix du canton; mais elle comprend en plus : une personne désignée par le préfet;

1. *Journal officiel*, doc. parl., avril 1892, n. 189, 1^{re} collection.

un délégué des bureaux d'assistance du canton ; un délégué des sociétés de secours mutuel existant dans le canton.

Ainsi la majorité peut appartenir à des membres non administrateurs et c'est un progrès important en faveur de l'indépendance de cet organisme vis-à-vis de l'administration ; mais, comme dans le précédent, le sous-préfet a la présidence et, de plus, deux des nouveaux membres sont des émanations de l'administration : seul le délégué des sociétés de secours mutuel sera vraiment indépendant.

Enfin, dans les deux catégories de Commissions cantonales l'élément politique risque d'intervenir avec beaucoup de force : sans doute est-ce une façon de nuire à l'esprit d'équité qui doit animer tout tribunal et par là atténuer son caractère juridictionnel, mais en l'espèce ce peut être un moyen utile de rétablir l'équilibre qu'on pourrait compromettre au préjudice du particulier, la présence d'un pur administrateur comme le sous-préfet.

*II. Le Conseil départemental de l'assistance publique et privée*¹. — Il comprend quinze membres « de l'un ou l'autre sexe » : trois sont certainement des administrateurs : le préfet, le maire du chef-lieu, l'inspecteur départemental de l'assistance publique.

Six autres, s'ils ne sont pas eux-mêmes forcément des administrateurs, sont cependant nommés par eux : en effet, deux sont désignés par le préfet, deux par le Conseil général et deux élus par la Commission administrative des établissements publics d'assistance des chefs-lieux d'arrondissement.

Cinq représentent des organismes non administratifs mais se rapportant néanmoins directement au service de l'assistance ; parmi eux trois sont élus par les présidents des œuvres de bienfaisance du département reconnues comme établissements d'utilité publique, deux autres par les présidents des œuvres de bienfaisance déclarées qui ont au moins deux ans d'existence.

1. Loi du 14 janvier 1933, art. 26.

L'élément juridictionnel est représenté par un magistrat judiciaire : le premier président de la cour d'appel ou le président du tribunal civil du chef-lieu ou un juge de son siège désigné par lui.

Les éléments les plus divers sont donc représentés; la majorité cependant n'appartient pas aux administrateurs; ainsi, bien que la présidence appartienne au préfet qui fixe également à son gré les sessions extraordinaires, la séparation d'avec l'administration active présente du point de vue de la composition quelque réalité.

III. La Commission centrale et la Section permanente du Conseil supérieur de l'Assistance publique. — Ces organismes sont composés de membres émanant de Conseils administratifs; la Section permanente est même une partie d'un de ces Conseils administratifs : le Conseil supérieur de l'assistance publique. Or les membres de ces Conseils sont pour une large part des administrateurs, ainsi Commission centrale et Section permanente seront dans une certaine mesure pénétrées par l'administration au point de vue organique.

1. *Commission centrale.* — La Commission centrale est composée de vingt membres élus par le Conseil supérieur de l'Assistance publique et de quatre membres élus par le Conseil supérieur de la Mutualité et pris dans le sein de ces Conseils.

Or le Conseil de la Mutualité composé de 36 membres comprend 18 représentants de sociétés de secours mutuels; 1 représentant des syndicats médicaux, 1 membre de l'Académie de médecine; 1 membre de l'Académie des Sciences morales et politiques, 2 membres agrégés de l'Institut; 1 membre du Conseil supérieur du Travail; 4 parlementaires, 2 conseillers d'Etat et enfin, à côté de ces membres qui ne sont pas des administrateurs : des délégués des ministres de l'Intérieur, de l'Agriculture et du Commerce, le directeur général de la comptabilité, le directeur du mouvement géné-

ral des fonds, le directeur de la Caisse des dépôts et consignations.

Quant au Conseil supérieur de l'Assistance publique, il est plus important et est composé d'un nombre beaucoup plus considérable de conseillers¹, membres de droit, délégués ou désignés et comprenant des administrateurs (chefs de services de l'assistance, représentants des ministères et des services de santé, maires des six plus grandes villes de France), des parlementaires, des représentants de certains Conseils supérieurs et de grands Offices (des pupilles, des réformés), des établissements publics d'assistance et des œuvres de bienfaisance privée.

Dans ces conditions il est bien difficile de déterminer, avec précision la composition de la Commission centrale : l'idée à retenir est qu'émanation de conseils administratifs, elle peut comprendre des administrateurs actifs, eux-mêmes remplissant des fonctions d'administration consultative auprès de ces conseils.

2. Section permanente du Conseil supérieur de l'Assistance publique. — Quant à la Section permanente du Conseil supérieur de l'Assistance publique, sa composition, déterminée avec précision¹, est la suivante :

Le président et le secrétaire général du Conseil supérieur;

Le directeur de l'Assistance et de l'hygiène publique au ministère de l'Intérieur;

Le directeur du contrôle de la comptabilité;

Le directeur de l'administration générale de l'Assistance publique à Paris.

Quatre membres désignés par le ministre dont deux seront choisis parmi les inspecteurs généraux des services administratifs.

Et enfin douze membres élus par le Conseil supérieur, dont quatre seront choisis parmi les représentants des œuvres

1. Voir décret du 28 février 1919, modifié par les décrets des 10 juillet 1919, 9 juillet, 10 novembre et 24 décembre 1921.

1. Décret du 29 février 1919, art. 9.

de bienfaisance privée et quatre parmi les représentants des établissements publics.

Les administrateurs y occupent donc une place importante. Sa composition d'ailleurs, comme celle du Conseil départemental de l'assistance publique et privée et comme celle des Conseils universitaires, se justifie, s'explique tout au moins par son rôle qui est beaucoup plus un rôle d'administrateur, tout au moins consultatif, qu'un rôle de juge. Mais il n'en est pas de même pour la Commission centrale créée spécialement pour statuer au contentieux et qui, par conséquent aurait dû recevoir une organisation plus juridictionnelle, c'est-à-dire excluant l'intervention des administrateurs; et la même préoccupation aurait dû inspirer la composition des Commissions cantonales.

§ 3. *Les Commissions de surveillance et de contrôle des soins gratuits.*

I. La Commission supérieure. — La Commission supérieure de surveillance et de contrôle, instituée au ministère des pensions, est composée de quinze membres désignés de la façon suivante :

« Cinq représentants de l'administration, dont trois pour le ministère des pensions et deux pour le ministère des finances;

» Cinq représentants des associations centrales de bénéficiaires de la loi du 31 mars 1919 sur les pensions militaires;

» Cinq représentants des syndicats et associations médicaux et pharmaceutiques, soit trois médecins et deux pharmaciens¹. »

Ainsi cet organe est composé également de représentants intéressés au fonctionnement du service des soins gratuits : l'Etat qui les paie, les pensionnés qui y ont droit, les médecins et fournisseurs de produits qui seront appelés à faire des conditions spéciales et qui apportent aussi l'appui de leur compétence.

1. Décret du 25 octobre 1922, art. 44, et la loi du 31 mars 1919, art. 64.

Lorsque cette Commission aura à statuer au contentieux, la majorité n'appartiendra pas automatiquement à l'administration qui ne constitue qu'un tiers de l'organisme.

La présidence appartient à l'un des représentants du ministère des pensions, à cet effet désigné par le ministre des pensions. En cas de partage des voix, celle du président est prépondérante.

Quant aux membres non administrateurs, bien qu'ils soient nommés par arrêté du ministre des pensions et pour un an seulement, leur choix offre des garanties. En effet les représentants des associations centrales de bénéficiaires de la loi du 31 mars 1919 sont désignés par les mutilés faisant partie de l'Office national des Mutilés parmi des pensionnés bénéficiaires des soins gratuits membres des associations centrales. Les représentants des syndicats et associations médicaux sont désignés par l'union des syndicats médicaux de France. Les représentants des syndicats et associations pharmaceutiques sont désignés par l'association générale des syndicats pharmaceutiques de France. Et le décret a pris le soin de préciser que ne peuvent être désignés comme représentants des associations de bénéficiaires de l'article 64 de la loi du 31 mars 1919 les médecins ou les pharmaciens qui donnent des soins ou délivrent des produits au titre dudit article 64 : sinon ces membres auraient pu ne pas tenir compte des intérêts des pensionnés. Mais précisément il apparaît alors que les membres d'un pareil organisme, en dehors de toute question de garantie, ne sont pas des juges véritables possédant à ce titre l'indépendance et exerçant leur fonction en toute impartialité; en effet au lieu de se présenter comme isolés des parties, ils sont en quelque sorte leurs représentants chargés de faire triompher leurs intérêts. Ainsi l'atténuation à la séparation de l'administration active et de l'administration contentieuse tenant à la présence d'administrateurs actifs est accrue encore du fait que les autres membres ne sont pas animés de l'esprit du juge.

II. La Commission départementale. — Dans chaque départ-

tement il existe également une Commission tripartite exerçant des attributions juridictionnelles composée dans les mêmes conditions¹ : quatre représentants de l'Etat ; quatre représentants des associations de bénéficiaires de la loi du 31 mars 1919 ; quatre représentants des syndicats et associations médicaux et pharmaceutiques (soit deux médecins et deux pharmaciens. Les représentants de l'Etat sont le préfet, un représentant désigné par le ministre des finances, deux représentants désignés par le ministre des pensions.

Les représentants des associations de bénéficiaires sont désignés par les mutilés des comités départementaux de mutilés et réformés de guerre ; les représentants des syndicats et associations médicaux et pharmaceutiques, par les délégués des groupements qui existent dans le département. Les membres désignés sont nommés par arrêté préfectoral.

§ 4. *La Commission supérieure des allocations militaires.*

La Commission supérieure des allocations militaires a une composition plus complexe que la Commission de surveillance et de contrôle des soins gratuits¹ : elle est davantage soumise à l'influence de l'administration, en ce sens que les administrateurs y occupent une place importante. On peut distinguer quatre éléments :

Le premier élément est un élément juridictionnal ; il est constitué par un Conseiller d'Etat qui est président.

Le deuxième élément, à caractère politique, est constitué par un sénateur et deux députés et deux conseillers généraux élus par le Conseil général de la Seine.

Puis ce sont des membres de conseils : cinq représentants du Conseil supérieur de l'assistance publique, cinq représentants du Conseil supérieur de la natalité, trois représentants du Conseil supérieur de la mutualité, élus par ces Conseils ; deux membres titulaires et deux membres suppléants désignés par l'Office national des combattants.

1. Décret cité, art. 25 et suiv.

2. Voir décret du 29 décembre 1931, art. 2.

Et le reste est constitué par des administrateurs actifs : deux délégués titulaires et deux délégués suppléants de chacun des ministres des Affaires étrangères, du Budget, des Colonies, des Finances, de la Guerre, de l'Intérieur, de la Justice, de la Marine ; deux préfets, soit en activité de service, soit en position de disponibilité ; deux fonctionnaires de la préfecture de la Seine, nommés par le ministre de la Santé publique sur la proposition du préfet, l'un comme membre titulaire, l'autre comme membre suppléant ; le directeur au ministère de la Santé publique chargé des allocations militaires. Le chef de bureau au ministère de la Santé publique chargé des allocations militaires remplira les fonctions de commissaire du Gouvernement. La composition de cette Commission ressemble donc beaucoup plus à celle d'un organisme qui serait chargé simplement de fonctions d'administration consultative, qui nécessitent par conséquent la réunion de toutes les compétences, qu'à celle d'un Tribunal. En dehors du président qui est un conseiller d'Etat, aucun des autres membres ne présente les caractères d'un juge et la majorité sera constituée par des administrateurs actifs.

Parmi les organismes remplissant des fonctions juridictionnelles et composés en partie d'administrateurs ceux que nous venons d'étudier du point de vue de leur composition forment une catégorie particulière. Leur composition, en effet, ne réalise que très imparfaitement, dans l'ensemble, la séparation de l'administration active et de l'administration contentieuse : des administrateurs actifs, des membres de conseils à compétence consultative et à côté des personnages qui ne présentent que très rarement la qualité de juges avec esprit d'indépendance et d'impartialité et garanties de situation.

Cette composition s'expliquera lorsque seront connues les attributions de ces organismes : à l'exception des commissions cantonales de l'Assistance et de la Commission centrale dans une certaine mesure, ils sont des conseils avant d'être des tribunaux et c'est leur rôle consultatif qui a toujours prévalu pour déterminer leur organisation.

Par contre, il semble bien que, lorsque le législateur a eu en vue principalement les attributions juridictionnelles d'un organisme, il a réalisé une composition également juridictionnelle en excluant davantage les administrateurs actifs : il en a été ainsi pour la Commission supérieure des bénéfices de guerre et pour la Commission départementale de reconstitution foncière; nous verrons même que le législateur n'a pas hésité à exclure du sein de certains tribunaux tout organe administratif.

§ V. *La Commission supérieure des bénéfices de guerre.*

Cette commission a été créée spécialement pour statuer sur les recours exercés contre les décisions de taxation, de nature administrative, prises par les commissions départementales; sa composition s'est ressentie de cette spécialisation fonctionnelle : sans exclure, il est vrai, les administrateurs actifs, on y a fait intervenir de véritables juges. Trois catégories de personnes vont ainsi contribuer à cette composition : administrateurs, techniciens ou intéressés au fonctionnement du service et des juges de carrière. La loi du 1^{er} juillet 1916 fixait ainsi cette composition :

Un président de section du Conseil d'Etat, désigné par le ministre de la Justice et remplissant les fonctions de président de la Commission;

Deux conseillers-maîtres à la Cour des comptes, désignés par le ministre des Finances;

Deux inspecteurs des finances désignés par le ministre des Finances;

Le directeur général des contributions directes et un administrateur des contributions directes désignés par le ministre des Finances;

Six membres désignés par la réunion des présidents des Chambres de commerce ou, à défaut, par le ministre du Commerce et de l'Industrie.

Des auditeurs au Conseil d'Etat, désignés par le ministre de la Justice, peuvent être adjoints à la commission en qualité

de rapporteurs; la loi du 31 décembre 1918 a prévu que ces rapporteurs pourraient être choisis parmi les maîtres des requêtes au Conseil d'Etat et les conseillers référendaires à la Cour des comptes.

Cette commission peut se diviser en sections, et la loi du 31 décembre 1922 (article 7) a décidé que le nombre des sections pouvait être porté à six, l'une d'elles fonctionnant à titre permanent. Chacune comprend aux termes de cette loi qui modifie en conséquence celle de 1916 :

Un conseiller d'Etat en service ordinaire ou un conseiller maître à la Cour des comptes, président; un maître des requêtes au Conseil d'Etat, vice-président; un conseiller référendaire à la Cour des comptes et un inspecteur des finances; trois membres dont un au moins résidant à Paris, désignés par la réunion des présidents des Chambres de commerce ou, à défaut, par le ministre du Commerce ou de l'Industrie.

Chaque section se divise en deux sous-sections; les sous-sections ne peuvent siéger que si trois membres au moins ayant voix délibérative, y compris le rapporteur, sont présents; elles sont présidées, soit par le président de la Commission supérieure, soit par le Conseiller d'Etat, le Conseiller maître ou le maître des requêtes siégeant à la section.

De la composition de cette commission et de son organisation il résulte donc que ce sont des juges véritables qui ont la prépondérance, tant par le nombre que par le fait qu'ils occupent la présidence dans tous les organismes de la commission. Ce sont des juges possédant également des garanties très particulières de situation : garanties de droit avec l'immovibilité pour les magistrats de la Cour des comptes, garanties de fait aussi efficaces pour ceux du Conseil d'Etat. Ces membres impartiaux et indépendants rétabliront la justice, qu'administrateurs d'une part, et représentants des Chambres de commerce d'autre part risqueraient de compromettre, chacun au profit des intérêts qu'il représente : intérêts de l'administration, intérêts des particuliers, commerçants

et industriels soumis à la contribution extraordinaire sur les bénéfices de guerre.

Il est incontestable qu'on a voulu donner à cette commission une composition conforme à ses attributions et destinée à offrir des garanties et l'indépendance vis-à-vis de l'administration. Par contre la commission départementale chargée d'attributions administratives puisqu'elle fixe la taxation à appliquer à chaque redevable, est constituée en pur organe administratif; chaque Commission départementale comprend, en effet, le trésorier payeur général, le directeur des Contributions directes et du cadastre, le directeur des Contributions indirectes, le directeur de l'Enregistrement, des Domaines et du Timbre et s'il existe une direction des Douanes, le directeur de ce service, en résumé les directeurs de toutes les administrations financières. L'article 7 du projet de loi concernant l'ouverture et l'annulation de crédits au titre du budget de 1918 tendait à modifier la composition des Commissions départementales, en adjoignant aux chefs de services dont l'énumération précède des représentants du commerce et de l'industrie, savoir :

« Un commerçant ou ancien commerçant, industriel ou ancien industriel, désigné par le ministre du Commerce sur une liste de trois noms établie par la Chambre ou l'ensemble des Chambres de commerce du département;

» Un membre d'un tribunal de commerce du département, ou s'il n'existe pas de tribunal de commerce dans le département, un juge d'un tribunal civil désigné par le ministre de la Justice ».

Mais cette réforme, tendant sans doute à offrir plus de garantie aux particuliers, maintient entre l'organisation de la Commission supérieure et celle des Commissions départementales une différence importante, l'élément administratif gardant toujours la place essentielle dans ces commissions départementales.

Nous disions à propos de la Commission supérieure des bénéfices de guerre que le législateur avait tenu compte du

fait qu'elle avait des fonctions contentieuses pour déterminer sa composition et la rapprocher davantage d'un tribunal parfait en écartant dans une mesure appréciable les administrateurs. Pourtant une autre commission supérieure, créée par la loi du 25 juin 1920 spécialement pour statuer au contentieux et supprimée par le décret du 6 juillet 1934 qui abroge la taxe de luxe, ne comprenait aucun juge véritable, mais bien des administrateurs : un délégué du ministre du Commerce, deux délégués du ministre des Finances, et des particuliers intéressés au fonctionnement du service et techniciens dans une certaine mesure : deux membres des Chambres syndicales des commerces intéressés, trois membres désignés par la réunion des présidents des Chambres de commerce ou à défaut par le ministre du Commerce comme pour la Commission supérieure des bénéfices de guerre.

N'est-ce pas là la preuve qu'au fond le législateur n'a pas été inspiré de principes et qu'il n'a pas eu le souci de donner à un organe exerçant la fonction juridictionnelle une organisation pleinement juridictionnelle ? Il a tenu simplement compte de l'importance des intérêts en jeu : étant donné l'importance que pouvait présenter pour certains particuliers la contribution extraordinaire sur les bénéfices de guerre, étant donné également la difficulté d'appréciation de ces bénéfices dans beaucoup de cas et la quantité de personnes qui allaient être frappées, il convenait d'organiser pour juger les difficultés qui pouvaient s'élever, un tribunal qui présentât toutes les garanties désirables. Le législateur n'est pas à féliciter pour y avoir introduit des juges véritables, mais on peut le critiquer pour n'avoir pas écarté complètement les administrateurs. Sans doute leur présence s'explique-t-elle par le caractère technique des litiges, qui peuvent exiger que le juge soit bien au courant du fonctionnement du service ; mais dans ce cas pourquoi ne pas admettre les administrateurs comme simples donneurs d'avis et leur refuser par contre voix délibérative ?

§ VI. *La Commission départementale
de reconstitution foncière.*

Cette commission a, entre autres attributions, à connaître des recours contre les Commissions cantonales qui effectuent le lotissement prévu par la loi du 4 mars 1919.

Sa composition est, comme celle de beaucoup de juridictions administratives, assez complexe. La complexité tient aux divers éléments techniques que l'on a voulu y faire intervenir à côté de l'élément juridictionnel pur et des administrateurs ; et l'on a ainsi :

Un magistrat de l'ordre judiciaire désigné par le ministre de la Justice, président ;

Le directeur des services agricoles, l'ingénieur des améliorations agricoles, le directeur des Contributions directes ou des délégués de ces chefs de services ;

Neuf membres propriétaires dont trois désignés par le Conseil général ou par la Commission départementale et six par les associations ou syndicats agricoles.

Le greffier du Tribunal civil du chef-lieu du département remplit les fonctions de secrétaire.

Par conséquent, à côté du juge qui représente l'élément proprement juridictionnel, des administrateurs prendront place, et la composition de ces commissions ne réalise qu'une séparation atténuée. Mais l'intervention de ces administrateurs a eu surtout pour but de s'entourer de compétences : c'est ce désir de posséder des techniciens qui les a fait choisir. C'est le même motif qui a poussé à faire intervenir neuf particuliers désignés, trois par des assemblées à caractère politique (on peut se demander pourquoi) et six par des organismes compétents (sociétés d'agriculture et comices agricoles, régulièrement constitués, sociétés coopératives agricoles ; sociétés de crédit agricole ; sociétés d'assurances mutuelles agricoles, associations syndicales, les unes et les autres fonctionnant depuis six mois au moins lors de la mise en application de la loi.

Il faut remarquer d'ailleurs que le législateur n'a pas tenu

compte des fonctions juridictionnelles exercées par cette commission, pour en fixer juridictionnellement la composition; en effet la Commission communale chargée d'opérations purement administratives est composée sur le même modèle avec le juge de paix du canton, président, le maire ou son délégué un agent de l'administration des Contributions directes, un agent ou un délégué du service des améliorations agricoles, un géomètre expert ou l'agent voyer cantonal et enfin six propriétaires, dont deux forains, désignés par le préfet sur une liste double de propositions dressée par les cinq autres membres susnommés.

Aussi ne serait-ce le fait qu'un magistrat préside et que les administrateurs ne sont pas l'élément essentiel, cette commission départementale de reconstitution foncière devrait être classée parmi celles où la séparation de l'administration active et de l'administration contentieuse du point de vue de la composition n'est que très imparfaitement réalisée, à l'avantage de l'administration.

Par conséquent dans tous les tribunaux administratifs qui précèdent, les administrateurs interviennent et souvent occupent la place essentielle, soit qu'ils constituent le plus grand nombre, soit qu'ils aient la présidence, soit encore qu'ils aient la faculté de désigner les membres non administrateurs.

Il faut en arriver à des organes, importants sans doute, mais essentiellement temporaires, créés après la guerre et pour des matières nées de la guerre, pour trouver enfin des tribunaux administratifs qui soient par leur composition et leur organisation complètement séparés de l'administration.

Section III.

Les tribunaux d'où sont exclus les administrateurs actifs.

Ce sont les tribunaux des pensions et les tribunaux des dommages de guerre.

Ces tribunaux ont été créés par un législateur qui avait l'intention d'en faire de véritables tribunaux jouissant de toutes les garanties, de toute la valeur professionnelle des tribunaux judiciaires. Par ailleurs les affaires que ces tribunaux avaient à juger permettaient d'exclure facilement les administrateurs actifs : l'idée de l'aptitude plus grande de l'administrateur ou même du juge administratif à juger le contentieux administratif ne pouvait pas jouer ici, étant donné le caractère de ce contentieux non pas issu du fonctionnement d'un service public ou d'une administration, mais entraîné directement par les faits de guerre pour lesquels l'Etat reconnaissait législativement sa responsabilité.

Les dommages dont réparation doit ainsi être accordée sont des dommages sérieux : il doit être statué sur cette réparation avec autant de garantie pour le justiciable que lorsqu'il s'agit de statuer sur toute question de responsabilité et d'appréciation de dommage. On pouvait songer certes au Conseil d'Etat, mais « le juge était trop loin » et surtout il eût vite été accablé sous le poids des affaires et c'est précisément pour le décharger que ces tribunaux spéciaux ont été créés.

Pour trouver des organes compétents et offrant les garanties les plus sûres, deux solutions s'offraient : ou bien attribuer le contentieux aux tribunaux judiciaires, qui auraient ainsi connu par attribution de la loi de ce contentieux administratif ou bien réserver ce contentieux à des tribunaux administratifs spécialement créés, mais alors il fallait pouvoir les composer avec des magistrats de l'ordre judiciaire, les juges administratifs, conseillers d'Etat ou conseillers de préfecture, étant en trop petit nombre.

La caractéristique de ces organes, au point de vue de leur

organisation et de leur composition, tient à ce que les administrateurs actifs en sont totalement exclus.

Le deuxième caractère particulier est dû à l'intervention des membres des tribunaux judiciaires, intervention plus marquée d'ailleurs dans les juridictions des pensions que dans celles des dommages de guerre; les raisons de cette intervention ne procèdent pas d'idées théoriques, mais elles tiennent aux circonstances et aux nécessités du moment: contentieux très abondant, nécessité d'une justice proche du justiciable, pénurie de personnel juridictionnel administratif et difficultés de recrutement tenant à ce que le personnel auquel il aurait fallu assurer des garanties de carrière aurait été destiné à composer des tribunaux à caractère essentiellement temporaire.

§ I. *Les Tribunaux et la Commission supérieure des dommages de guerre.*

Les organes chargés de fonctions juridictionnelles sont en premier ressort les tribunaux des dommages de guerre et en appel la Commission supérieure des dommages de guerre. La loi du 2 mai 1924, modifiée par la loi du 23 mars 1928, a créé la section spéciale de la Commission supérieure des dommages de guerre.

On a voulu donner à ces organes une composition réalisée au moyen de juges véritables; on les a recrutés un peu partout.

I. *Le Tribunal des dommages de guerre.* — La loi du 17 avril 1919 en prévoyait un très grand nombre et ceci explique la difficulté qu'il y avait à trouver le personnel nécessaire constitué de magistrats possédant toutes les caractéristiques du juge et la nécessité de les choisir parmi des éléments divers.

Cette loi prévoyait un tribunal par arrondissement dans les départements dévastés, plus un certain nombre dans d'autres départements. Mais ces organismes étaient, par nature, temporaires: la loi du 31 mai 1921 en a supprimé un très grand nombre en permettant de réunir plusieurs départe-

ments sous la juridiction d'un même tribunal. Cette loi prévoit encore la disparition totale des tribunaux des dommages de guerre : ils sont alors remplacés par les Conseils de préfecture.

Le tribunal des dommages de guerre est composé :

1^o D'un président désigné par décret sur la proposition du ministre de la Justice parmi les magistrats honoraires ou en activité des cours d'appel et des tribunaux de première instance ;

2^o De deux membres et de deux suppléants désignés dans les mêmes conditions que le président et choisis parmi les magistrats en activité ou honoraires des cours d'appel et des tribunaux de première instance et des Conseils de préfecture, les anciens bâtonniers de l'Ordre des avocats, les professeurs des Facultés de droit, les anciens présidents de l'Ordre des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, des Chambres d'avoués ou de notaires ;

3^o De deux membres et de deux suppléants tirés au sort au début de chaque session de deux mois sur une liste de vingt membres désignés par le Conseil général.

Le tribunal ne peut statuer valablement que si trois membres sont présents, y compris le président.

Le tribunal est assisté d'un greffier nommé par le ministre de la Justice.

Les administrateurs sont donc complètement exclus ; et en dehors de trois membres désignés par le Conseil général et destinés à représenter des éléments techniques au courant des réalités de chaque région, les autres forment l'élément juridictionnel proprement dit : d'abord c'est un magistrat de l'ordre judiciaire, puis des personnages qui peuvent être des magistrats de l'ordre judiciaire ou des juges administratifs, et enfin d'autres personnages recrutés parmi ce que l'on appelle dans un terme large « les hommes de loi » ; leur intervention tient à ce que le législateur a voulu des organes compétents en droit et n'a pas pu les recruter uniquement parmi les magistrats de carrière : il les a choisis alors parmi les auxi-

liaires de la justice, de même qu'il a été amené à le faire à plusieurs reprises pour compléter les cadres de l'ordre judiciaire. A l'égard de ces membres la question qui se pose est celle des garanties : elles sont faibles et puisqu'ils sont nommés par décret et temporairement ; ils n'ont donc pas une sécurité de carrière, ils n'éprouveront d'ailleurs pas ce besoin, puisqu'ils seront en général âgés et retirés de leur première profession, et seront à cet égard indépendants puisqu'ils n'auront pas d'ambition à chercher à assouvir ainsi ; d'autre part, leurs fonctions anciennes permettent de croire à leur scrupuleuse probité et à une intégrité sans défaillance. On peut donc les considérer comme des juges véritables, comparables à ceux de l'ordre judiciaire.

Les tribunaux des dommages de guerre réalisent donc par leur composition la séparation de l'administration active et de l'administration contentieuse. Une atteinte, grave en apparence tout au moins, fut apportée cependant à l'application de cette règle :

La loi du 31 mai 1921 a créé, à titre temporaire d'ailleurs, une inspection des commissions cantonales et des tribunaux des dommages de guerre. Les tribunaux étaient ainsi assimilés à des commissions administratives et aux agents administratifs : c'était violer l'indépendance du tribunal dans l'exercice de sa fonction juridictionnelle ; les inspecteurs exerçaient leur contrôle au nom des ministres de la justice et des régions libérées : le tribunal était soumis à l'emprise de l'administrateur.

Cette atténuation était d'ailleurs plus théorique que pratique : l'inspection portait, en effet, surtout sur des questions d'organisation et de fonctionnement et ne venait pas toucher à l'indépendance du juge dans l'exercice de sa fonction juridictionnelle proprement dite.

Les décisions des tribunaux étaient à l'origine soumises à un recours en cassation devant le Conseil d'Etat. La loi du 31 mai 1921 a supprimé ce recours et l'a remplacé par un recours en appel devant une commission supérieure dont les

décisions ne peuvent pas être soumises au Conseil d'Etat.

II. La Commission supérieure des dommages de guerre. — C'est une émanation du Conseil d'Etat; créée « près le Conseil d'Etat », elle a comme lui son siège au Palais-Royal. La loi a prévu pour sa composition :

Quatre conseillers d'Etat;

Deux maîtres de requêtes au Conseil d'Etat;

Deux magistrats de la Cour des comptes;

Deux magistrats de la Cour d'appel de Paris;

Deux professeurs à la Faculté de droit de Paris;

Deux anciens avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation;

Deux des conseillers d'Etat prévus ci-dessus peuvent être suppléés par des maîtres des requêtes.

Deux maîtres des requêtes au Conseil d'Etat et deux conseillers référendaires à la Cour des comptes remplissent les fonctions du ministère public.

Les magistrats et les fonctionnaires, membres de la Commission supérieure et les représentants du ministère public sont choisis parmi les magistrats et fonctionnaires en activité ou honoraires. Les magistrats en activité appelés à participer aux travaux de la Commission supérieure sont désignés par leur Cour respective en assemblée générale, les autres membres de la Commission sont désignés par le garde des sceaux et le ministre des Finances, après avis du ministre des Régions libérées (ou le ministre au département duquel ce service est rattaché)¹.

Il est manifeste qu'on a voulu donner à cet organe le caractère juridictionnel d'une manière très poussée : le choix des hauts fonctionnaires qui le composent en est la preuve : tous compétents, et exerçant de hautes fonctions qui assu-

1. La Commission supérieure des dommages de guerre est divisée en sections de 7 membres présidées par un conseiller d'Etat. La loi du 31 mai 1921 prévoyait que des sections nouvelles pourraient être créées et que le nombre des membres de la Commission pouvait être augmenté par décrets. Il pouvait être fait appel en ce cas, pour remplir les fonctions de ministère public, à des auditeurs au Conseil d'Etat ou à la Cour des comptes en activité ou honoraires.

rent au maximum leur indépendance et leur impartialité. On a voulu assimiler le plus possible cette Commission au Conseil d'Etat dont elle n'est que l'émanation, telle la Commission supérieure des loyers par rapport à la Cour de cassation.

III. Section spéciale de la Commission supérieure. — La Commission supérieure a été complétée par la loi du 2 mai 1924 d'une section spéciale chargée de « statuer en matière de révision »; elle est organisée suivant les mêmes principes : présidée par un conseiller à la Cour de cassation, elle comprend en outre quatre conseillers d'Etat ou maîtres des requêtes au Conseil d'Etat, quatre magistrats de la Cour des comptes et quatre de la Cour d'appel. Le président et les membres de la section spéciale peuvent être choisis indifféremment parmi les magistrats honoraires ou en exercice; ils sont désignés respectivement par les compagnies auxquelles ils appartiennent ou appartenaient.

Le caractère juridictionnel est encore plus poussé que dans les autres sections de la Commission supérieure, puisque les membres sont tous de hauts magistrats de carrière.

§ II. *Les Tribunaux et les Cours des pensions.*

Les recours contre les décisions du ministre sur les attribution ou les refus de pensions sont jugés en premier ressort par le tribunal départemental des pensions et en appel par la Cour régionale des pensions. Ces organes excluent toute participation de l'administrateur pour juger et ils se confondent presque avec les organes de l'ordre judiciaire.

I. Le Tribunal départemental des pensions. — Il comprend divers éléments, mais il est dépourvu de tout élément administratif : le seul élément administratif, dans la mesure où on pouvait le considérer comme tel, était constitué, avant la loi du 27 mai 1926 qui l'a exclu, par le vice-président du

Conseil de préfecture ou à son défaut le conseiller de préfecture le plus ancien.

La loi du 27 mai 1926 a également diminué le nombre des juges judiciaires. En 1919, lors de la création des tribunaux des pensions, ils étaient représentés par le président ou le vice-président du tribunal du chef-lieu remplissant les fonctions de président et par un juge au tribunal civil du chef-lieu du département. Actuellement il n'y a plus qu'un juge au tribunal civil désigné par le premier président de la Cour d'appel du ressort parmi les juges des tribunaux du département. Il préside, entouré :

D'un médecin choisi sur la liste des médecins-experts près les tribunaux ou sur une liste de dix membres présentée par les syndicats ou associations de médecins du département ;

Et d'un pensionné tiré au sort, en même temps qu'un pensionné suppléant, sur une liste de vingt membres présentée par les associations de mutilés ou réformés du département et agréée par le tribunal des pensions.

Le médecin et un médecin suppléant sont désignés par le ministre de la Justice.

Les fonctions de commissaire du gouvernement sont remplies par un fonctionnaire de l'intendance militaire désigné par le ministre de la Guerre, ou par un officier de l'intendance maritime désigné par le ministre de la Marine ou par le ministre des Colonies.

La composition du tribunal des pensions est donc faite pour assurer le maximum de garanties au justiciable en évitant toute intervention possible dans le jugement d'un administrateur qui aurait pu avoir préalablement à participer aux opérations administratives concernant l'attribution ou le refus de la pension. On a même écarté le juge administratif, mais seulement en vue de simplifier la composition du tribunal : C'est ainsi qu'on a supprimé également un juge judiciaire. Il faut noter d'ailleurs qu'au moment de la création de ces tribunaux on n'avait envisagé que la participation de juges de l'ordre judiciaire ; alors que la commission

de la Chambre avait fixé à trois le nombre des juges de carrière on n'avait pensé prendre que des magistrats de cet ordre, et le rapporteur, M. Lugaol, a dû s'expliquer sur la présence d'un juge administratif : « Il serait difficile, dit-il, de les composer autrement; sans le concours de membres du Conseil de préfecture, on ne parviendrait pas, en beaucoup d'endroits à réunir trois membres, tous empruntés aux tribunaux civils, pour constituer une juridiction appelée à siéger pendant une période qui pourra dépasser trois ans¹, ² ». La diminution du nombre des juges a accru l'importance de l'élément constitué par un pensionné et un médecin : La présence de ces organes est évidemment destinée à protéger le particulier; en ce sens, elle est inspirée encore du motif véritable de la séparation de l'administration active et de l'administration contentieuse : éviter que le particulier soit jugé avec partialité au profit de l'administration; mais ne tombe-t-on pas alors dans l'excès contraire ?

Cette critique ne s'appliquerait pas à la présence d'un médecin — choisi d'ailleurs avec toutes les garanties désirables — si cette présence n'avait été sollicitée par les mutilés qui ont entraîné ainsi la modification du projet de loi; la commission, comme le ministre, en effet, ne voulait que des magistrats; le médecin aurait eu un rôle d'expert et aurait renseigné sur le fait; mais les mutilés et les réformés ont réclamé; ils ont obtenu satisfaction comme ils avaient obtenu satisfaction en demandant — ce qui n'était pas prévu — la présence d'un pensionné; M. Lugaol s'explique en disant : « Nous avons voulu donner à ces justiciables une garantie spéciale. » D'ailleurs la présence d'un médecin comme juge peut s'expliquer; M. Paul Strauss énumère les motifs qui ont déterminé le Parlement à comprendre des médecins parmi les membres du tribunal départemental : la place des spécialistes tels que les médecins est indispensable dans ce tribu-

1. *D. P.*, 1919, IV, p. 212; loi du 31 mars 1919 : établissement de la loi.

2. Remarquer le caractère exceptionnel et seulement passager que l'on croyait donner à ces juridictions : 16 ans après leur création, elles existent encore et les rôles sont toujours chargés.

nal, parce que les réclamations porteront sur l'origine, la gravité, l'incurabilité des blessures ou des maladies. Sans doute on pourrait recourir à des médecins en qualité d'experts, mais leur participation au jugement est de nature à éviter des formalités inutiles et à rendre la justice plus expéditive. On a admis la participation du médecin en prétendant que « le tribunal départemental est une juridiction administrative exceptionnelle » et que d'ailleurs « l'élément magistrat y était suffisamment représenté »; et l'on s'appuie sur le précédent : « des médecins ont été introduits à titre délibératif dans les Commissions de réforme des exemptés et réformés¹ ».

La présence de ces deux membres se comprenait à la rigueur en 1919, alors que trois juges concouraient à composer le tribunal; actuellement elle contribue à diminuer le caractère juridictionnel de ce tribunal que l'on avait pourtant voulu constituer sur le type des tribunaux civils. Même pour le ministère public on avait songé à utiliser les magistrats du parquet, et c'est seulement « l'impossibilité de faire appel à eux parce qu'ils étaient alors réduits en nombre et surchargés qui a décidé la commission de la Chambre des députés à confier le rôle du ministère public à des fonctionnaires de l'Intendance ».

Le caractère de tribunal judiciaire est encore complété par les apparences : le greffier du tribunal des pensions est celui du tribunal civil du chef-lieu et le tribunal des pensions a son siège au Palais de Justice.

II. La Cour régionale des pensions. — L'élément judiciaire apparaît à l'état pur dans la Cour régionale des pensions, juge d'appel et instituée dans le ressort de chaque Cour d'appel.

La Cour régionale des pensions est, en effet, composée d'un président de chambre à la Cour d'appel désigné annuellement par le ministre de la Justice et remplissant les fonctions de président et de deux conseillers à la Cour d'appel également dési-

1. Ces commissions ne sont d'ailleurs que des organes administratifs.

gnés par le ministre de la Justice. La Cour de son côté désigne trois magistrats suppléants.

Le greffier de la Cour régionale, et les commis greffiers s'il y a lieu, sont ceux de la Cour d'appel : ne serait-ce la présence d'un officier de l'Intendance comme commissaire du gouvernement, la Cour des pensions présenterait exactement la même composition qu'une chambre actuelle de la Cour d'appel.

A la simple énumération de la composition de ces organismes des dommages de guerre et des pensions, se révèle un caractère frappant : la difficulté que l'on a eue, lors de leur création, pour leur donner une organisation dépourvue de l'intervention des administrateurs et réalisée uniquement avec de véritables juges ; le personnel manquait ; il a fallu le prendre un peu partout : magistrats des tribunaux judiciaires, auxiliaires de la justice, fonctionnaires honoraires diplômés en droit, membres de la Cour des comptes, du Conseil d'Etat, de la Cour de cassation, professeurs des Facultés de droit, et tous ces éléments se sont trouvés réunis côte à côte, formant des composés hétérogènes et non des « corps ».

Mais il y a plus et l'on peut dégager l'indice d'une tendance significative : dans ces tribunaux où l'on désirait des garanties sérieuses pour le particulier on a écarté les administrateurs actifs, et, opérant ainsi une séparation complète d'avec l'administration, on a eu l'idée d'une formation juridictionnelle du point de vue organique à qui devait être dévolue la fonction de juger et on a osé réunir, juxtaposer au moins, les juges administratifs avec les juges de l'ordre judiciaire, alors que jusque-là la séparation était rigoureusement tranchée entre eux. On a, inconsciemment peut-être mais certainement, appliqué la distinction organique des fonctions pour l'harmoniser avec la distinction matérielle. On a confié le contentieux à des « juges » sans se préoccuper des anciennes distinctions : ordre judiciaire pour le contentieux entre les particuliers et tribunaux administratifs, participant encore de l'administration, émanant d'elle, pour le contentieux administratif.

Dès qu'il y a juge, judiciaire ou administratif, il peut juger un contentieux et l'idéal c'est qu'il soit seul à le juger : ainsi la distinction matérielle des fonctions correspondra plus exactement avec la distinction organique : la fonction juridictionnelle aux organes juridictionnels exclusivement.

Tous les vieux préjugés sont ainsi plus ou moins ébranlés au profit de conceptions plus nettes et plus logiques : les tribunaux et cours des pensions sont assurément l'exemple le plus typique : ils ne sont composés que de membres des tribunaux judiciaires et pourtant ils statuent sur un contentieux administratif et en tant que tribunaux administratifs, et le Conseil d'Etat aura à statuer en cassation sur les recours, contre leurs propres jugements. Par conséquent en fait et en droit, pouvoir du juge administratif sur le juge judiciaire, grave atténuation à l'indépendance des deux ordres, administratif et judiciaire ; si l'on s'en tenait aux vieilles conceptions il y aurait de quoi s'émouvoir de cette prétendue atteinte à la séparation des pouvoirs. Mais cette situation ne nous effraie pas, elle ne contredit pas les distinctions du droit public des points de vue matériel, organique et formel : le contentieux aux juges et rien n'oblige à distinguer entre les juges.

Section IV. -- Les Conseils et les Tribunaux disciplinaires.

La composition de ces organes, quelle que soit par ailleurs leur compétence et qu'ils aient ou non justice déléguée, se présente suivant des combinaisons diverses que l'on peut ramener aux types suivants :

1° L'organe est composé de membres de droit, les plus hauts fonctionnaires de l'administration.

2° A côté de ces membres de droit se trouvent des représentants des fonctionnaires intéressés, mais des représentants nommés par le ministre ordinairement.

3° A côté des membres de droit il existe des représentants non plus nommés, mais élus par leurs collègues. Mais alors deux modalités sont possibles, ou les membres élus seront en

minorité, ou bien ils auront au moins la moitié des voix et dans ce cas un élément neutre, un juge véritable, pourra servir d'arbitre.

Actuellement le type qui domine est celui qui comporte des représentants élus par les fonctionnaires mais ces membres ne constituant que la minorité.

La séparation sera donc réalisée de façons diverses : elle sera d'autant plus réalisée que les administrateurs occuperont une place plus réduite dans la composition de ces organes.

I. Le premier stade de la séparation est encore celui de quelques conseils, tel par exemple le Conseil pour le personnel de l'administration centrale du ministère de l'Intérieur, dit « Conseil des Directeurs » établi par le décret du 23 février 1907. Ce Conseil est présidé par le ministre et il est composé des directeurs du Ministère, du directeur ou chef de cabinet du Ministre, du chef du service des Affaires algériennes et du chef du bureau du personnel de l'Administration centrale qui joue le rôle de secrétaire.

Et la séparation est d'autant plus atténuée que le ministre, qui aura pouvoir de décision après que le Conseil aura émis son avis, fait partie de ce conseil, participe à l'élaboration de cet avis et risque d'exercer une influence profonde sur les autres membres du Conseil en leur faisant adopter son opinion. Il est vrai qu'en fait, le plus souvent, le ministre s'abstiendra.

II. Le Conseil de discipline pour le personnel des observatoires astronomiques créé par le décret du 15 février 1907 est un exemple du deuxième type.

Il comprend les secrétaires perpétuels de l'Académie des sciences, le directeur de l'enseignement supérieur, les membres titulaires du Bureau des longitudes, les directeurs des observatoires astronomiques, le directeur du Bureau central météorologique. Et le ministre nomme pour trois ans deux membres qui représentent les fonctionnaires du cadre scientifique et du cadre auxiliaire. C'est un second progrès vers la séparation, accru par ce fait que certains membres de droit, tels les secrétaires perpétuels de l'Académie des sciences

ne sont pas à proprement parler des administrateurs jouissant du pouvoir hiérarchique.

III. Les organes du troisième type sont extrêmement nombreux; ils représentent en quelque sorte le stade moyen actuel de l'évolution des organes disciplinaires vers la juridictionnalisation et la séparation d'avec l'administration. La plupart des conseils ou tribunaux disciplinaires, en effet, comprennent à côté des administrateurs, hauts fonctionnaires jouissant du pouvoir hiérarchique, des membres élus par les fonctionnaires susceptibles d'être soumis à la répression disciplinaire.

Nous avons déjà vu les Conseils universitaires : un autre d'entre eux, le Conseil de l'Université, est du même genre, avec des représentants élus des professeurs de l'enseignement supérieur. Ces Conseils sont les plus anciens de ce type.

En 1907 et depuis cette date de très nombreux Conseils ont été institués suivant cette combinaison. Deux, pris au hasard, nous serviront d'exemples : le Conseil pour le personnel de l'inspection du travail, créé par le décret du 3 mai 1907 et dernièrement modifié dans le détail de sa composition et non dans son principe par le décret du 19 octobre 1933; et le Conseil de discipline pour le personnel des services départementaux de l'Enregistrement, réorganisé par le décret du 14 août 1931.

Le Conseil de discipline du personnel de l'inspection du travail, nommé chaque année, comprend d'abord des administrateurs hauts fonctionnaires membres de droit ou désignés par le ministre : le directeur du travail, président, le chef du cabinet ou à son défaut l'adjoint au chef du cabinet désigné par le ministre, le directeur du personnel et de l'administration générale, un membre de la commission supérieure du travail désigné par le ministre, le chef du bureau du personnel central et extérieur et un chef de bureau de la direction du travail désigné par le ministre.

Il comprend ensuite un inspecteur divisionnaire du travail, donc un représentant de fonctionnaires intéressés, nommé par

le ministre, puis deux inspecteurs départementaux du travail élus par leurs collègues et deux inspecteurs divisionnaires du travail élus également par leurs collègues; les deux inspecteurs divisionnaires élus ne siègent que si le fonctionnaire déferé au Conseil appartient à leur grade; il en est de même des inspecteurs départementaux.

Ainsi il y a bien des représentants du personnel, mais ils constituent la minorité; en effet pour un inspecteur divisionnaire il y aura six supérieurs hiérarchiques contre trois de ses collègues, pour un inspecteur départemental sept supérieurs hiérarchiques contre deux collègues. L'influence de l'administration est donc en réalité peu atténuée; elle ne le sera pas pour le personnel subalterne puisqu'il n'aura pas de représentants et pour lui ce sera un organe du premier type, entièrement composé de hauts fonctionnaires, qui aura à donner son avis.

Le Conseil de discipline pour les services départementaux de l'Enregistrement représente le modèle suivi pour les conseils de discipline des administrations financières. Il se compose du directeur général, président, des administrateurs, chefs des services du Ministère, du chef de bureau du personnel chargé de présenter le rapport et, pour chaque affaire, de deux agents du grade de l'inculpé désignés à l'élection par leurs collègues.

Toute délibération, pour être valable, doit être prise à cinq membres au moins. S'il y a partage, la voix du président est prépondérante.

En cas de maladie ou d'empêchement dûment motivé d'un ou de plusieurs des membres de droit du Conseil de discipline, il est pourvu à leur remplacement par décision du ministre, sur la proposition du directeur général.

La procédure pour le choix des délégués est organisée avec précision. Les agents sont classés en cinq catégories suivant leur grade. Tous les trois ans, les agents de chacune des catégories élisent parmi eux douze délégués. Les élus de chaque catégorie sont classés d'après le nombre des suffrages attribués

à chacun d'eux; en cas d'égalité du nombre des suffrages, la priorité est déterminée par le rang de l'ancienneté dans la classe ou l'échelon. Si les élections ne donnent pas de résultats ou ne donnent que des résultats incomplets, la désignation des délégués restant à élire a lieu par voie de tirage au sort. Les deux délégués inscrits en tête de la liste ainsi établie sont appelés à siéger au Conseil de discipline pour les affaires concernant les agents de leur catégorie. En cas d'empêchement ou de récusation, ils sont remplacés par les autres délégués de la même catégorie dans l'ordre de leur inscription dans la liste. Les délégués sont élus pour trois ans et leur mandat est renouvelable. Si le nombre des délégués est réduit de plus du tiers, il est procédé à des élections complémentaires dans un délai de deux mois à dater de la dernière vacance. Par conséquent, toutes les dispositions ont été prises pour que les fonctionnaires intéressés soient effectivement représentés au sein du Conseil de discipline.

Tel est actuellement le type normal de l'organe disciplinaire; mais si la juridictionnalisation se trouve ainsi amorcée, elle n'en est pas moins défectueuse du fait que les administrateurs, chefs hiérarchiques des fonctionnaires intéressés, possèdent la majorité. La nature de la répression disciplinaire (manifestation, ne l'oublions pas, du pouvoir hiérarchique) semble d'ailleurs empêcher qu'il en soit autrement; comme le disait le ministre des Finances¹ dans un rapport précédant un décret du 24 mai 1907 qui enlevait aux agents secondaires des douanes le droit d'élire des représentants, « il ne saurait être question sous peine de méconnaître les règles essentielles d'une bonne administration de donner aux agents du grade de l'inculpé la majorité dans ces Conseils, ni même de leur assurer la moitié des voix² ».

IV. Un nouveau progrès a pourtant été accompli tout récemment dans la composition des organes disciplinaires et

1. Voir *R. D. P.*, 1907, Bonnard : « Chronique administrative », p. 502.

2. La composition des organes disciplinaires pourrait comprendre uniquement des fonctionnaires justiciables si la fonction publique achevait son évolution vers l'organisation corporative. Sur ce point, voir Bonnard : *Chron.* citée, p. 503 et suiv. et *De la répression disciplinaire*, 1903 (thèse Bordeaux).

sans éliminer évidemment l'élément supérieur hiérarchique, les employés subordonnés ont pris en proportion une place plus importante qu'à l'ordinaire et il y a l'intervention d'un pur élément juridictionnel. Ce phénomène s'est produit pour les employés communaux : l'article 78 de la loi du 5 avril 1884, modifié cependant par la loi du 23 octobre 1919, n'offrait pas assez de protection aux subordonnés dans l'exercice de la répression disciplinaire. Des protestations nombreuses motivées par des faits regrettables s'étaient élevées. Aussi la loi du 12 mars 1930 « en vue de donner aux fonctionnaires, employés et ouvriers communaux des garanties de stabilité » vint-elle modifier l'article 88 de la loi de 1884 et les pouvoirs des maires en matière disciplinaire. Elle a organisé, à cet effet, un organe très spécial chargé de donner, pour les peines les plus graves, son avis motivé au maire. « Il sera constitué dans chaque département, deux ou plusieurs Conseils de discipline; un arrêté préfectoral en fixera le nombre, le siège, ainsi que les limites territoriales sur lesquelles s'exercera leur compétence; toutefois chaque circonscription devra comprendre au moins quinze communes appartenant à deux cantons différents. Chaque Conseil de discipline sera composé de trois maires ou adjoints ou conseillers municipaux, et de trois fonctionnaires ou ouvriers municipaux. Les délégués des Conseils municipaux seront tirés au sort pour chaque réunion du Conseil de discipline sur une liste comprenant un délégué par commune, (ce délégué, maire, adjoint, ou conseiller municipal, étant élu pour la durée de son mandat par le Conseil municipal auquel il appartient).

» Les délégués du personnel seront tirés au sort sur une liste de six fonctionnaires ou ouvriers municipaux élus pour la même durée, par leurs collègues de la même catégorie. Les délégués appartenant à la commune intéressée ne pourront pas siéger dans les affaires concernant la commune... La présidence du Conseil de discipline sera exercée par le juge de paix le plus anciennement en fonctions; il aura voix délibérative et tirera lui-même au sort les noms des délégués appelés à composer le Conseil de discipline. »

Ainsi l'élément *supérieur* et l'élément *subordonné* se trouvent à égalité; c'est le juge de paix qui aura à les départager¹ : en fait c'est donner à un juge véritable la place prépondérante et c'est là un réel progrès dans le sens de la juridictionnalisation de la répression disciplinaire. Il y a peut-être là une formule qui, pour l'avenir et en attendant l'organisation corporative de la fonction publique, sera susceptible d'être plus largement adoptée, afin de diminuer autant que possible l'influence des administrateurs au sein des organes disciplinaires.

1. Dès que le maire à l'intention de déférer un employé devant le Conseil de discipline, il en avise le juge de paix qui dirigera, à partir de ce moment là, toutes les opérations, composant et réunissant le Conseil suivant une procédure prévue très en détail par le décret du 23 juillet 1930.

CHAPITRE III

LES ATTRIBUTIONS DES TRIBUNAUX ADMINISTRATIFS SPECIAUX

L'étude des attributions des tribunaux administratifs spéciaux aura pour but d'examiner dans quelle mesure ces organismes sont spécialisés dans l'exercice de la fonction juridictionnelle.

La séparation de l'administration active et de l'administration contentieuse exige que l'organisme à compétence juridictionnelle soit étroitement spécialisé dans son rôle de juge et n'intervienne pas dans l'exercice de la fonction administrative, laissant entièrement cette charge aux organes de l'administration.

Il y aura atténuation à la séparation, lorsque l'organisme investi de la compétence juridictionnelle exercera également la fonction administrative, soit qu'il ait des attributions d'administration active, soit qu'il ait des attributions d'administration consultative.

La grande majorité des tribunaux administratifs spéciaux ne sont pas spécialisés dans l'exercice de la fonction juridictionnelle : ils font également des actes administratifs ou ils conseillent, instruisant une affaire, émettant des avis, formulant des vœux. Ainsi ils ne réalisent pas, à ce point de vue encore, la séparation complète de l'administration et de la juridiction.

Ils peuvent être groupés en deux catégories suivant que l'exercice de la fonction juridictionnelle est l'essentiel ou bien une partie seulement de leurs attributions.

Et ceux pour lesquels la fonction juridictionnelle ne sera que la fonction secondaire présenteront parfois une atteinte

particulièrement sérieuse à la séparation : ils se présenteront beaucoup plus comme des organes administratifs, soit actifs, soit consultatifs le plus souvent, que comme de véritables tribunaux au sens plein du mot.

Les organismes créés spécialement en vue de statuer au contentieux et qui exerceront la fonction juridictionnelle comme principale attribution sont la minorité. La plupart ont pour principal rôle d'administrer ou de conseiller : l'atteinte à la séparation qui en résulte sera d'ailleurs atténuée pour certains d'entre eux par la création en leur sein d'une séparation des fonctions rendue possible par leur division en « cellules » qui arriveront, en fait, à se spécialiser les unes dans les matières d'administration, d'autres dans le jugement des affaires contentieuses ; le même organisme réunira ainsi, en fait, un organisme administratif et un tribunal. C'est ce qui s'est passé d'ailleurs au sein du Conseil d'Etat par suite de sa division en sections, puis en sous-sections et même en comités : alors que des formations préparaient les décrets ou émettaient les avis que l'administration ou le gouvernement leur demandait, d'autres se spécialisaient rigoureusement dans le jugement du contentieux.

Au point de vue de leurs attributions et de la spécialisation fonctionnelle les tribunaux administratifs spéciaux peuvent se classer en deux groupes :

1° Ceux qui n'ont pas été créés spécialement pour juger le contentieux : Conseil de révision, divers Conseils de l'instruction publique, Commission des allocations militaires, Commission supérieure et Commission départementale des soins gratuits, Comité départemental et section spéciale du Conseil supérieur de l'Assistance publique, Commission départementale de reconstitution foncière.

2° Ceux qui ont été spécialisés dans la fonction juridictionnelle et qui réalisent ainsi davantage la séparation de l'administration active et de l'administration contentieuse : Commissions cantonales et Commission centrale en matière d'assistance, Commission supérieure des bénéfices de guerre, Tri-

bunaux et Cours des pensions, Tribunaux et Commission supérieure des dommages de guerre, et enfin les Conseils et Tribunaux disciplinaires.

Par ailleurs, toutes ces juridictions possèdent la justice déléguée : elles font elles-mêmes les jugements : ils sont leur manifestation de volonté. C'est là un élément indispensable pour qu'il y ait possibilité de tribunal au point de vue matériel.

Pour distinguer les opérations juridictionnelles des opérations administratives nous appliquerons la notion précédemment dégagée du point de vue matériel de la situation contentieuse et de l'acte juridictionnel ; ainsi pourra s'opérer le triage entre les attributions déterminées par la loi et ainsi pourront être redressées les erreurs commises par le législateur, lorsqu'il aura eu l'imprudence de déterminer ce qui fait partie du contentieux.

Section I. — Tribunaux non spécialisés dans l'exercice de la fonction juridictionnelle.

Ces tribunaux sont nombreux et il est bien difficile d'en opérer un classement à la lumière de certains traits particuliers qui se trouveraient dans certains et non dans les autres, par exemple à la lumière de l'importance des attributions administratives par rapport aux attributions contentieuses : la proportion des unes et des autres est difficile à évaluer.

On pourrait également essayer de les distinguer d'après le caractère actif ou simplement consultatif de leurs attributions administratives, en admettant que la séparation sera plus atténuée lorsqu'il s'agira d'administration active que lorsqu'il s'agira d'administration consultative, car dans cette hypothèse ce ne seront pas des actes administratifs proprement dits, juridiques ou matériels, qui seront accomplis, mais de simples avis ou conseils sans effet par eux-mêmes. Mais une classification basée sur cette distinction ne manquerait pas également d'être artificielle.

Nous étudierons en premier lieu les deux catégories de tribunaux les plus anciens : Conseils de révision et Conseils universitaires auxquels le caractère juridictionnel du point de vue matériel n'a jamais été contesté bien que l'on ait exagéré l'importance du contentieux qu'ils avaient à juger, parce que sans doute on n'avait pas une conception bien nette de ce qui constituait la fonction juridictionnelle du point de vue matériel.

A un autre titre les Conseils de révision auraient pu être étudiés en premier lieu : ce sont ceux où la spécialisation est le moins réalisée et où de beaucoup les opérations administratives l'emporteront sur les opérations contentieuses du point de vue matériel.

§ I. *Le Conseil de révision*¹.

Il est de tradition de le considérer comme un tribunal administratif; en cela on a raison; mais il est certain que la majorité des auteurs, tous ceux, pourrait-on dire, qui ont eu à s'occuper des attributions du Conseil de révision n'ont pas apprécié exactement la part du contentieux; le Conseil de révision fait beaucoup moins d'actes juridictionnels qu'on ne l'imagine généralement : c'est là certainement une partie infime des actes qu'il accomplit. Il est avant tout un organe à compétence d'administration active : c'est lui qui arrête la liste des jeunes gens qui devront remplir leurs obligations militaires : à l'égard de tous les jeunes Français ayant atteint un certain âge il sera amené automatiquement à prendre l'une des décisions suivantes : ou les déclarer capables d'être soldats ou les déclarer inaptes.

I. Les diverses opérations de recrutement : le rôle du Conseil de révision. — Les opérations de recrutement suivent, en effet, le processus suivant¹ : la première opération est le recensement : chaque année pour la formation de la classe les maires dressent les tableaux de recensement des jeunes gens ayant atteint ou devant atteindre l'âge de vingt ans révolus

1. Voir la loi du 31 mars 1928, art. 10 et suiv.

au cours de l'année et domiciliés dans une des communes du canton ; ils dressent ces tableaux 1^o sur la déclaration à laquelle sont tenus les jeunes gens, leurs parents ou leurs tuteurs ; 2^o d'office, d'après les registres de l'état civil et de tous autres renseignements et documents. Ils sont provisoirement arrêtés : 1^o Le 1^{er} février de l'année de recensement pour la liste comprenant la première fraction de la classe. 2^o le 1^{er} février de l'année suivant celle du recensement pour la liste comprenant la deuxième fraction de classe.

Jusqu'au 1^{er} février au plus tard, tout inscrit qui aurait à faire valoir des infirmités ou maladies pouvant le rendre impropre au service militaire doit en faire la déclaration à la mairie de sa commune, en y joignant, pour constituer le dossier sanitaire, tous les certificats utiles.

Le conseil de révision aura à examiner dans chaque centre où il siégera les tableaux de recensement de chaque commune : il prendra une décision sur la situation de chacun des jeunes gens qui se présenteront devant lui. Ainsi seront définitivement arrêtées les listes A et B¹ de recrutement cantonal, listes arrêtées et signées par le Conseil de révision ainsi que par les maires des communes intéressées. Ces listes sont établies par ordre alphabétique et sont divisées chacune en sept parties c'est-à-dire en autant de parties qu'il y aura de situations possibles pour les jeunes gens : 1^o les jeunes gens déclarés propres au service armé, sauf les sursitaires. 2^o ceux classés dans le service auxiliaire, sauf les sursitaires ; 3^o ceux liés au service en vertu d'un engagement, d'un rengagement, d'un brevet ou d'une commission et les jeunes marins inscrits ; 4^o les exclus ; 5^o les ajournés ; 6^o les sursitaires ; 7^o les exemptés.

Comment du point de vue juridique s'analyse le rôle du Conseil de révision au travers de ces opérations ? C'est lui qui va décider si oui ou non les jeunes gens doivent être portés sur la liste de recrutement cantonal et qui va adopter pour chacun de ceux qui y seront portés l'une des sept solutions

1. La liste A comprend les jeunes gens nés à partir du 1^{er} juin de l'année de naissance du contingent ; la liste B, les jeunes gens nés à partir du 1^{er} juin de l'année de naissance du contingent.

précédentes. Il réalisera donc à l'égard de chaque conscrit un acte-condition en lui attribuant individuellement une situation générale et impersonnelle prévue par la loi.

II. Les attributions juridictionnelles du Conseil de révision.
— Quand le Conseil de révision va-t-il exercer la fonction juridictionnelle ? Celle-ci consiste, nous le savons, à trancher une contestation d'ordre juridique, à supprimer les situations contentieuses lorsque celles-ci auront pu surgir ; il faut que quelqu'un émette une prétention d'ordre juridique, prétende qu'il y a eu une atteinte à un droit et demande à ce que cette atteinte soit supprimée. L'article 19 de la loi du 31 mars 1928, reproduisant d'ailleurs le texte des lois antérieures, s'exprime ainsi : « ... Le Conseil de révision après avoir entendu s'il y a, lieu les jeunes gens, leurs parents ou représentants dans leurs observations rend sa décision en séance publique. Le Conseil de révision statue également sur les réclamations présentées ainsi que sur les causes d'exemption prévues par l'article de la présente loi. Il examine les situations des omis et prend à leur égard l'une des décisions suivantes... ». Cette formule rassemble toutes les attributions du Conseil de révision ; mais, tandis que dans le texte de la loi les opérations administratives sont énumérées avec précision, les opérations juridictionnelles ne sont nulle part précisées.

Le Conseil de révision aura à accorder les sursis, il devra décider de la situation des omis : « sont excusés, dit l'article 19, ceux qui, ayant déposé huit jours au moins avant la réunion du Conseil une demande tendant à justifier leur non-inscription sur le tableau de recensement des années précédentes, prouvent que l'omission de leur nom sur ce tableau ne peut être imputée à leur négligence ; — sont au contraire annotés comme devant être incorporés dans un corps de troupe éloigné de leur domicile : 1° les omis condamnés par les tribunaux ; 2° ceux dont les excuses n'ont pas été admises. Il est fait exception à cette règle pour les omis de cette dernière catégorie mariés et pères de famille, qui sont incorporés d'après les règles générales d'incorporation. Dans le cas où une

intention frauduleuse a été relevée le conseil renvoie ces jeunes gens devant les tribunaux ».

Enfin l'essentiel des attributions du Conseil de révision est de classer les conscrits par catégories d'après leurs aptitudes physiques ; il y a quatre catégories : bons pour le service armé ; bons pour le service auxiliaire, ceux qui sont atteints d'une infirmité relative, sans être faibles de constitution ; ajournés, ceux qui ont une constitution physique trop faible ; exemptés, ceux qui ont une constitution générale mauvaise ou certaines infirmités déterminant une impotence fonctionnelle, partielle ou totale.

Tant que le Conseil de révision examine si les conditions sont remplies pour qu'il y ait droit au sursis ou pour qu'il y ait omis sous tel ou tel régime, tant qu'il examine les aptitudes physiques des jeunes gens pour savoir dans quelle catégorie ils doivent être classés, il ne fait pas, encore une fois, fonction de juge mais d'administrateur : il agit par acte-condition, après avoir examiné chaque cas particulier afin de vérifier si les conditions exigées par la loi sont réunies et afin de prendre une décision dont l'objet correspondra aux conditions exigées par la loi, le Conseil de révision ayant à cet égard une compétence liée.

Il ne pourra y avoir attributions juridictionnelles que si des réclamations sont présentées ; mais encore faut-il déceler ce que peut contenir ce terme « réclamations » : toutes les réclamations ne seront pas des prétentions donnant naissance à des situations contentieuses. D'abord les jeunes gens, leurs parents ou leurs représentants pourront présenter des « observations » : pas de situations contentieuses, c'est l'effet de la procédure contradictoire : les intéressés collaborent seulement à l'examen des motifs dont dépend la décision du Conseil. Quant aux réclamations, beaucoup auront le caractère de simples observations, bien que le ton sur lesquelles elles soient présentées leur donne une allure peut-être plus agressive, mais évidemment leur nature ne change pas. Toutes les « réclamations » qui pourraient être faites en matière d'apti-

tudes physiques ne sont en réalité que des observations : en effet contre quoi réclamerait-on ? Aucune disposition, soit matérielle, soit juridique n'a encore été prise par une autorité administrative et le Conseil de révision est là précisément pour entendre les observations de toute nature que l'on peut avoir à lui présenter, afin de rassembler les motifs qui auront à entraîner sa décision ; en cette matière il a pris toutes les précautions désirables, puisque le jeune homme est visité par un médecin ou une commission médicale chargés de renseigner le Conseil — et non de décider.

Par contre, les réclamations contre les tableaux de recensement et d'une façon générale contre toutes les décisions et contre tous les actes qui sont intervenus pour leur établissement donneront naissance à des situations contentieuses. Les décisions portées sur ces tableaux, en effet, touchent à la situation des jeunes gens : elles leur accordent ou leur refusent, suivant qu'ils y sont ou non mentionnés, la situation générale et impersonnelle de « conscrits » qui a des effets de droit ; de simples actes matériels auront pu également agir sur ces décisions et toucher en conséquence à la situation des jeunes gens : ils pourront prétendre ainsi qu'il y a atteinte à leurs droits, qu'une situation leur est faite qui ne correspond pas à celle qu'ils devaient avoir ; il y a prétention d'ordre juridique, se heurtant à un acte, que, seul, le Conseil de révision pourra modifier, après avoir constaté si vraiment il est contraire au droit. Telles sont les possibilités de situations contentieuses : elles porteront le plus souvent sur des questions de légalité qui devraient normalement entraîner le recours pour excès de pouvoir devant le Conseil d'Etat si précisément le Conseil de révision n'avait été reconnu compétent.

Les situations contentieuses naîtront le plus souvent des actes faits par les maires. Mais elles peuvent naître également de décisions prises par d'autres autorités administratives et c'est toujours le Conseil de révision qui est compétent ; le Conseil d'Etat, en effet, a opposé à maintes reprises une fin de non-recevoir absolue aux recours pour excès de pouvoir

directement formés contre les inscriptions prétendues illégales sur les tableaux de recensement : « Considérant, dit un arrêt du 30 mai 1919, que par la décision attaquée, le ministre de la guerre a prescrit d'ajouter le sieur Marcin sur les tableaux de la classe 1918 comme créole omis de la classe 1916, afin qu'il soit convoqué devant le Conseil de révision et astreint le cas échéant aux obligations de la classe 1916;

« Considérant que si le sieur Marcin estimait que le ministre de la guerre, en prenant ladite décision, avait illégalement déterminé ses obligations militaires, il lui appartenait, lors de sa comparution devant le Conseil de révision, de lui soumettre en vertu de l'article 19 paragraphes 16 et 17 de la loi du 21 mars 1905 les questions litigieuses qu'il aurait estimé résulter de la décision sus-visée; mais que c'est à tort qu'il a directement présenté sa réclamation devant le Conseil d'Etat¹. »

Ainsi donc le Conseil de révision accomplit bien des actes juridictionnels; mais il était utile de préciser dans quelle mesure et de discriminer entre ce qui peut être acte juridictionnel et ce qui n'est qu'acte administratif dans les opérations du Conseil de révision. Faute de ces distinctions on peut commettre des erreurs regrettables. Aux termes de l'article 27 de la loi du 31 mars 1928 « les décisions des Conseils de révision sont définitives; » autrement dit ces décisions bénéficient de l'autorité de la chose jugée qui normalement devrait être la prérogative exclusive de l'acte juridictionnel. Or, faute d'avoir fait la distinction précédente, le législateur a conféré à des actes administratifs l'autorité de la chose jugée. Ce même article 27 précise que ces décisions « peuvent néanmoins être attaquées devant le Conseil d'Etat, pour incompétence, excès de pouvoir ou violation de la loi ». Sans réfléchir, beaucoup d'auteurs, et des plus sérieux puisque Laferrière est du nombre, parleront en ce cas de pourvoi en cassation sans distinguer entre la nature des actes, sans faire état du point de vue matériel qui permet de distinguer entre

1. Conseil d'Etat, 30 mai 1919, p. 488, Marcin; également : 25 mai 1900, p. 356, Porel.

actes administratifs et actes juridictionnels. C'est là un exemple des difficultés qu'il y a, à l'heure actuelle, à distinguer convenablement le recours pour excès de pouvoir du recours en cassation si l'on se contente de chercher les distinctions uniquement dans les mots employés par le législateur ou les formes des recours; il y aura impossibilité à établir des distinctions présentant quelque certitude si l'on ne tient pas compte de la nature même de l'acte. Et c'est ce qu'on néglige trop souvent de faire; c'est notamment le cas de Laferrière pour les Conseils de révision¹ puisqu'il pose que les Conseils de révision statuent comme juges de premier et dernier ressort « soit sur les réclamations dirigées contre les opérations du Conseil de recrutement, *soit sur les cas d'exemption et de dispenses prévus par la loi* »; et il commente ainsi l'article 18 de la loi du 15 juillet 1889; « Les opérations de recrutement sont revues, les réclamations auxquelles ces opérations peuvent donner lieu sont entendues, *les causes d'exemption et de dispenses sont jugées* en séances publiques par un Conseil de révision »; lors des lois postérieures sur le recrutement, une nouvelle rédaction a été faite, et c'est, mot pour mot, la phrase de Laferrière qui a été adoptée².

C'est là n'est-il pas vrai une preuve de l'influence que peut avoir la doctrine sur la technique législative : malheur à cette technique, lorsque le théoricien aura commis une erreur !

Pour conclure sur le Conseil de révision au point de vue de la spécialisation fonctionnelle, on peut dire que c'est un organe dont la tâche normale est d'accomplir des actes administratifs; le jugement d'affaires contentieuses ne se rencontrera qu'exceptionnellement. Artur, le premier, avait pressenti cette distinction : « Notre droit positif, disait-il, considère les Conseils de révision comme étant exclusivement et toujours des tribunaux et il faut s'en applaudir », mais il ajoute : « Pour qui va au fond des choses ils rendent

1. Laferrière, *Traité de la juridiction administrative*, t. I, p. 417.

2. Loi du 21 mars 1905, art. 17; loi du 1^{er} avril 1923, art. 19; loi du 31 mars 1928, art. 19.

autant ou plus de décisions administratives que de décisions de justice faute de matière contentieuse¹. » Le Conseil de révision n'est donc aucunement spécialisé dans la fonction juridictionnelle, mais il est au contraire investi d'une importante compétence administrative tant en droit qu'en fait. On ne voit même pas pourquoi il faudrait souhaiter une modification de sa composition pour en exclure les administrateurs : ce serait créer un organe avec des juges véritables pour exercer à peu près exclusivement des fonctions administratives.

§ II. *Les Conseils universitaires.*

Les Conseils universitaires sont beaucoup plus des organismes à compétence d'administration consultative et même active que des juridictions spécialisées dans la fonction juridictionnelle. Au point de vue juridictionnel, ils ont surtout des attributions en matière disciplinaire. Les attributions contentieuses proprement dites² sont peu nombreuses, en fait et en droit, par rapport à ces autres attributions. Une étude de chacune de ces catégories de fonctions en fournira la preuve.

I. Attributions administratives.

1^o Conseil départemental de l'enseignement primaire. — Le Conseil départemental de l'enseignement primaire arrête pour chaque département l'organisation pédagogique des diverses catégories d'établissements par des règlements spéciaux conformes au plan d'étude délibéré en Conseil supérieur. Il veille à l'application des méthodes, des programmes et des règlements. Il détermine le régime intérieur des établissements d'instruction primaire. Enfin il donne son avis sur les réformes qu'il juge utile d'introduire dans l'ensei-

1. *Revue de droit public*, t. XIII, p. 490.

2. Par opposition à disciplinaire. Cette terminologie est consacré par M. Compagré dans sa thèse : *Les attributions contentieuses des conseils de l'Instruction publique*, 1899.

gnement (loi du 30 octobre 1886, art. 16 et 48). En ce qui concerne les écoles publiques le Conseil départemental en fixe le nombre, la nature et le siège; il détermine également le nombre des maîtres qui y sont attachés. Il autorise une commune à se réunir à une ou plusieurs communes voisines pour l'établissement ou l'entretien d'une école. Il prescrit dans certains cas le rattachement d'office d'un ou plusieurs hameaux d'une commune à l'école d'une commune voisine. Il donne son avis sur les secours et encouragements à accorder aux écoles primaires (art. 48). Il arrête en outre les règlements relatifs au régime intérieur des établissements d'enseignement primaire d'après les règlements modèles arrêtés par le ministre en Conseil supérieur. C'est par l'intermédiaire des caisses des écoles que les écoles primaires reçoivent les secours et les encouragements et c'est le Conseil départemental qui donne son avis sur les subventions aux caisses des écoles (circ. 10 novembre 1922 et 18 novembre 1926). En ce qui concerne le personnel enseignant, il dresse chaque année la liste d'admissibilité aux fonctions d'instituteurs ou d'institutrice titulaire. Il détermine sous réserve de l'approbation du ministre, le nombre des adjoints dans les écoles publiques. Il donne son avis sur les promotions aux choix, sur le retard d'avancement à l'ancienneté, sur les récompenses honorifiques et les récompenses à propos des œuvres complémentaires de l'école. Il autorise les instituteurs à être secrétaires de mairie. En ce qui concerne l'enseignement privé, le Conseil départemental peut dispenser de tout ou partie des conditions requises par la loi pour l'ouverture d'un cours privé d'adultes. Il donne son avis sur les demandes formées par les étrangers à l'effet d'être autorisés à enseigner en France. Enfin le Conseil départemental est appelé à délibérer sur les rapports et propositions de l'inspecteur d'académie, des délégués cantonaux; il entend et discute tous les ans un rapport général de l'inspecteur d'académie sur l'état et les besoins des écoles publiques et sur l'état des écoles privées; ce rapport et le procès-verbal de cette discussion sont adressés au ministre de l'instruction publique.

Le Conseil départemental peut exercer un contrôle direct sur les écoles car il peut déléguer au tiers de ses membres le droit d'entrer dans tous les établissements de l'enseignement primaire; c'est lui qui désigne également un ou plusieurs délégués par canton pour surveiller les écoles.

2° *Conseil académique.* — Le Conseil académique donne son avis sur les règlements relatifs aux collèges communaux, aux lycées et aux établissements d'enseignement supérieur public; sur les budgets et les comptes des établissements d'enseignement supérieur public; sur toutes les questions d'administration et de discipline concernant ces mêmes établissements qui lui sont renvoyées par le ministre. Il adresse, chaque année, au ministre un rapport sur la situation des établissements d'enseignement public, secondaire ou supérieur et sur les améliorations qui peuvent y être introduites. Pour être moins étendues que celles du Conseil départemental de l'enseignement primaire, ces attributions administratives n'en présentent pas moins leur importance.

3° *Conseil supérieur de l'Instruction publique.* — Quant au Conseil supérieur de l'Instruction publique il joue surtout le rôle de Conseil donnant des avis et émettant des vœux, mais il joue ce rôle à propos d'un nombre considérable de questions : L'avis du Conseil supérieur peut toujours être demandé par le ministre sur les questions relatives à l'enseignement, et il doit l'être sous peine d'illégalité et d'excès de pouvoir dans les cas énumérés par l'article 5 de la loi du 27 février 1880.

Le Conseil supérieur est appelé à donner son avis sur le tarif des droits d'inscription, d'examen et de diplômes, à percevoir dans les établissements d'enseignement supérieur chargés de la collation des grades ainsi que sur les conditions d'âge pour l'admission aux grades.

Le Conseil supérieur doit donner son avis : 1° sur les programmes, méthodes d'enseignement, modes d'examen, règlements administratifs et disciplinaires relatifs aux écoles pu-

bliques et déjà étudiés par la section permanente — 2^o sur les règlements relatifs aux examens et à la collation des grades, 3^o sur les règlements relatifs aux demandes formées par les étrangers pour être autorisés à enseigner, à ouvrir ou à diriger une école.

Enfin la section permanente, en vertu de l'article 4 de la loi du 27 février 1880, a pour mission de donner son avis sur les créations de facultés, lycées, collèges, écoles normales primaires, sur les créations, transformations ou suppressions de chaires, sur les livres de classe, de bibliothèque et de prix qui doivent être interdits dans les écoles publiques, et enfin sur toutes les questions d'études, d'administration, de discipline, de scolarité qui lui sont renvoyées par le ministre. En cas de vacance d'une chaire dans une Faculté, la section permanente présente deux candidats, concurremment avec la Faculté dans laquelle la vacance existe.

II. *Attribution de juridiction disciplinaire.*

Les Conseils se présentent également comme des juridictions disciplinaires et c'est ce rôle qui a contribué à faire leur importance et leur vitalité.

Le Conseil départemental de l'enseignement primaire prononce l'interdiction à temps et l'interdiction absolue contre les membres de l'enseignement public, la censure ou l'interdiction contre le personnel des écoles privées, l'avertissement, la censure, la suspension à l'égard de tout directeur d'école privée qui ne s'est pas conformé aux dispositions de la loi, l'interdiction de se présenter à une ou plusieurs sessions d'examens pour le candidat qui a commis une fraude ou tentative de fraude.

Le Conseil académique connaît des affaires disciplinaires relatives à l'enseignement secondaire. Il a seul qualité pour prononcer contre un membre de cet enseignement la suspension pour plus d'un an, sans ou avec privation totale ou partielle du traitement; il en est de même de la révocation, du

retrait d'emploi, de l'interdiction à temps ou à toujours d'un membre de l'enseignement, de l'exclusion d'un étudiant de toutes les académies, sous réserve d'ailleurs des règles spéciales relatives aux étudiants de l'enseignement supérieur.

Quant au Conseil supérieur de l'instruction publique, il statue en appel et en dernier ressort sur les jugements rendus en matière disciplinaire (comme en matière contentieuse d'ailleurs) par les Conseils de l'Université, les Conseils d'académie et les Conseils départementaux de l'enseignement primaire. Le Conseil supérieur est investi, en outre, en matière disciplinaire d'une importante attribution consultative : c'est seulement sur l'avis conforme de cette assemblée que le ministre peut prononcer la mutation pour emploi inférieur contre un professeur de l'enseignement supérieur.

III. *Attributions de juridiction contentieuse.*

Par comparaison, les attributions juridictionnelles (autres, que celles se rapportant à des matières disciplinaires) vont apparaître de bien peu d'importance, en droit ; et le fait viendra encore ajouter à ce contraste :

1^o *Conseil départemental de l'enseignement primaire.* — Le Conseil départemental de l'enseignement primaire est appelé à statuer au contentieux dans quatre cas ; mais deux de ceux-ci, en fait, ne se sont jamais produits et ne se produiront évidemment jamais, à moins d'une réforme législative et surtout d'une application rigoureuse de la loi : En premier lieu le Conseil départemental connaît des décisions prises par les Commissions scolaires prévues par la loi du 28 mars 1882, rendant l'enseignement primaire obligatoire. Ces Commissions, en effet, devraient intervenir dans le cas où un enfant n'aura pas fréquenté l'école et lorsque les motifs d'absence ne sont pas jugés suffisants, elles doivent prononcer contre la personne responsable successivement deux peines, l'avertissement d'abord, l'affichage en cas de récidive ; puis,

en cas de seconde récidive, elles peuvent déférer le contrevenant au juge de simple police. Ce sont les décisions des Commissions scolaires qui pourraient être déférées au Conseil départemental. Mais ces Commissions n'ont jamais présenté une quelconque vitalité et elles n'ont jamais exercé les fonctions que leur imposait la loi du 28 mars 1882. Voilà donc un premier cas de contentieux qui disparaît en fait. Le second cas tient à ce que le Conseil départemental prononce sur les contestations qui peuvent s'élever dans une circonstance spéciale entre le maire et les parents, à l'occasion de l'inscription d'un enfant, soit à l'une des écoles publiques de la commune où il réside, soit à l'une des écoles publique de l'une des communes voisines ; en effet, les parents et personnes responsables d'un enfant soumis à l'obligation scolaire, domiciliés à proximité de plusieurs écoles publiques, ont la faculté de faire inscrire l'enfant à l'une ou l'autre de ces écoles, qu'elle soit ou non sur le territoire de la commune, à moins qu'elle ne compte déjà le nombre maximum d'élèves autorisés par les règlements.

« En cas de contestation, et sur la demande soit du maire, soit des parents, le Conseil départemental statue en dernier ressort¹. » Mais cette attribution n'a jamais été exercée, la loi du 18 mars 1882 n'ayant pas été appliquée sur ce point comme sur le précédent.

Il reste pour le Conseil départemental deux cas de compétence contentieuse : d'abord jugement des oppositions faites à l'ouverture d'une école primaire privée. En effet, si la loi du 28 juin 1883 a proclamé la liberté de l'enseignement primaire et supprimé la nécessité de l'autorisation préalable, les écoles privées restent soumises au contrôle et à la surveillance de l'Etat. Notamment les maîtres doivent remplir certaines conditions et les locaux ne doivent présenter pour les enfants aucun danger au point de vue de l'hygiène ou des bonnes mœurs. Pour permettre la constatation de l'accomplissement de ces dernières conditions, la loi a exigé la formalité, préalable à l'ouverture, d'une déclaration faite à certaines autorités.

Loi du 26 mars 1882, art. 7, § 3.

qui ont le droit de s'opposer à l'ouverture de l'école quand les conditions voulues ne leur paraissent pas suffisantes. Le droit de faire opposition appartient au maire et à l'inspecteur d'académie. L'opposition régulièrement formée et notifiée a pour effet de rendre illégale l'ouverture de l'école ; si, malgré l'opposition, l'école est ouverte, l'instituteur est déféré au tribunal correctionnel et l'école est fermée par l'autorité. L'opposition exige également que le maire ou l'inspecteur d'académie saisisse le Conseil départemental ; l'opposition donne naissance effectivement à une situation contentieuse. Mais ce cas de contentieux ne sera pas d'une application courante : en effet on ne fonde pas tous les jours des écoles privées, et, lors de leur création, elles ne donneront pas forcément naissance à une opposition.

Enfin, le dernier cas se rapporte aux demandes d'inscription sur les listes des électeurs appelés à nommer les membres du Conseil départemental. Pour les élections des membres au Conseil départemental, le préfet dresse les listes. Ces listes sont révisées annuellement dans le mois qui suit la rentrée des classes et publiées au « Bulletin départemental » ou au « Recueil des actes administratifs ». La liste des électeurs est tenue dans chaque mairie à la disposition des personnes intéressées. « Dans les deux mois qui suivent la publication des dites listes, précise le décret du 8 février 1922, reprenant en cela le décret du 12 novembre 1886, tout électeur non inscrit peut réclamer son inscription devant le Conseil départemental et, en appel, devant le Conseil supérieur de l'Instruction publique. » Ce seront là évidemment les cas les plus fréquents où le Conseil sera appelé à exercer la fonction juridictionnelle.

2° *Conseil académique.* — Les Conseils académiques paraîtraient avoir des attributions contentieuses très étendues ; en effet l'article 11 de la loi du 27 février 1880 leur reconnaît compétence pour tout le contentieux relatif à l'enseignement supérieur libre, et à l'enseignement secondaire public ou privé. En réalité un seul recours est organisé, c'est en matière d'oppo-

sitions faites à l'ouverture des établissements libres d'enseignement secondaire, si bien même que la question s'est posée, après la promulgation de la loi, de savoir si l'article 11 avait vraiment entendu investir d'une compétence générale le Conseil académique. La vérité, c'est que le Conseil académique n'a été appelé à statuer au contentieux qu'en cette matière. Par contre il est une attribution qui a été considérée par les auteurs et par le Conseil supérieur comme de nature juridictionnelle, alors qu'elle est purement administrative : elle consiste en effet pour le Conseil académique à délivrer au directeur de tout établissement libre d'enseignement secondaire classique un certificat constatant l'accomplissement de la condition de stage exigée avant de pouvoir diriger un pareil établissement. C'est une autorisation qui est donnée lorsque les conditions exigées pour son octroi sont remplies. Le Conseil supérieur a méconnu évidemment cette réalité, lorsque, par deux arrêts en date du 27 décembre 1885, il déclare que « si la dispense de stage qui est une faveur, relève comme telle du pouvoir gracieux, il en est autrement du certificat de stage, auquel a droit quiconque justifie en la forme régulière d'un stage accompli dans les conditions de la loi, et qui relève, dès lors, du pouvoir contentieux¹ »; les membres du Conseil supérieur ne sont pas évidemment des juristes très avertis !

3° Conseil supérieur de l'Instruction publique. — Le Conseil supérieur de l'instruction publique joue le rôle de tribunal supérieur. Il statue en appel et en dernier ressort sur presque toutes les décisions contentieuses des autres Conseils universitaires.

Il statue sur toutes les décisions rendues par les Conseils académiques et les Conseils des universités, sauf pour les questions relatives au contentieux électoral de ces derniers conseils.

Aucun texte ne lui donne, au contraire, compétence géné-

1. Il en résulte que la procédure à suivre pour la délivrance de ces certificats est la procédure contentieuse : c'était évidemment le but que recherchait le Conseil supérieur.

rale pour connaître en appel des décisions contentieuses relatives à l'enseignement primaire autres que les jugements des Conseils départementaux sur les oppositions faites à l'ouverture des écoles privées et sur les demandes d'inscriptions sur les listes des électeurs chargés de nommer les membres de ces Conseils départementaux.

Tout ceci représente en définitive un contentieux bien peu important sauf dans une certaine mesure pour le Conseil supérieur, et la spécialisation des Conseils universitaires dans la fonction juridictionnelle apparaît comme inexistante, surtout si l'on tient compte de l'amplitude de leurs fonctions administratives soit actives, soit consultatives et de leur rôle également en matière disciplinaire.

IV. *La division organique et la spécialisation fonctionnelle au sein des Conseils universitaires.* — Etant donné la diversité de ces attributions on doit se demander s'il ne s'est pas produit, au sein de ces Conseils, une division organique qui aurait permis à certaines cellules de se spécialiser plus ou moins dans l'exercice de la fonction juridictionnelle, les autres s'occupant de l'administration, ainsi que cela s'est produit au sein du Conseil d'Etat. Ici évidemment la question ne se présente pas de la même façon qu'elle s'est posée devant le Conseil d'Etat qui était un organe important et dans lequel la division du travail s'est opérée par suite de l'abondance des matières contentieuses, ce qui n'est pas le cas devant les Conseils universitaires. Cependant le phénomène y est apparu plus ou moins nettement et il a été rendu possible du fait que l'organe qui est à la base de la spécialisation a été chargé à la fois des affaires contentieuses proprement dites et des affaires disciplinaires.

La spécialisation organique est amorcée dans le Conseil académique : le décret du 26 juin 1880 prévoit en effet que sur la proposition du recteur le Conseil se divise en Commissions et que le Conseil nomme, quand il y a lieu, au scrutin secret une commission des affaires contentieuses et discipli-

naires; sans doute elle ne fera que l'instruction, mais il se peut que le Conseil ne fasse qu'entériner ses observations, et, en fait, on pourra avoir un organe spécialisé dans la fonction juridictionnelle et qui sera le seul à l'exercer effectivement. Il n'y a là cependant qu'un embryon d'organe spécialisé au sein du Conseil académique.

L'évolution est plus avancée au sein du Conseil supérieur :

Plusieurs années après la réorganisation de ce Conseil (1880) un décret du 11 mars 1898 est venu en régler le fonctionnement : « A l'ouverture de la session, le ministre fait distribuer aux membres du Conseil le bordereau des affaires. Sur la proposition du ministre, le Conseil nomme, à chaque session, les Commissions chargées d'examiner les affaires et d'en faire un rapport ». « Par exception, la Commission des affaires contentieuses et disciplinaires est nommée au scrutin secret pour la durée des pouvoirs du Conseil. Elle comprend douze membres. Un secrétaire rédacteur peut lui être attaché¹ ». « Chaque commission nomme son président et son secrétaire. »

Etant donné que les affaires disciplinaires et contentieuses, comprenant les recours contre les décisions de tous les autres Conseils, pourront être nombreuses, cette Commission aura suffisamment de travail à les préparer; d'autre part, il est probable que le Conseil ne fera ensuite que consacrer ses projets de décisions, pour les affaires les moins importantes tout au moins; en effet, la Commission, que le ministre peut réunir avant l'ouverture des sessions, instruit les affaires et elle fait un rapport écrit. Les rapports et les pièces du dossier sont déposés par les rapporteurs au secrétariat du Conseil pour être tenus à la disposition des parties, de leurs conseils et des membres du Conseil un jour avant la date de la délibération; les membres du Conseil n'auront donc que très peu de temps pour consulter les dossiers et il faudra bien, en fait, qu'ils s'en tiennent aux rapports et aux projets de jugement établis par la Commission des affaires contentieuses et disciplinaires².

1. Décret du 11 mars 1898, art. 4.

2. Déjà un projet de loi Rambaud, en 1897, crée une section du contentieux au sein du Conseil supérieur. Cette section qui n'aurait eu que des attributions

Ainsi peut être atténuée dans une certaine mesure la confusion de l'administration active et de l'administration contentieuse qui tient à ce que les Conseils universitaires font avant toute chose de l'administration.

Après les Conseils de révision et les Conseils universitaires, d'autres organismes créés récemment à propos de certains services très spéciaux réalisent également la confusion de l'administration et de la juridiction du point de vue matériel; ce sont ceux qui statuent en matière de soins gratuits à propos du fonctionnement de la loi sur les pensions, en matière de contrôle des établissements d'assistance privée et en matière d'allocations militaires; c'est également la Commission départementale de reconstitution foncière.

§ III. *La Commission supérieure des allocations militaires.*

I. *Attributions juridictionnelles.* — Au point de vue juridictionnel elle statue sur les recours présentés contre les décisions des Conseils départementaux des allocations militaires, soit par les demandeurs en allocation à la suite de rejets, soit par le ministre de la santé publique au sujet des admissions.

En effet, les familles des militaires appelés de l'armée de terre et de l'armée de mer remplissant effectivement, avant leur départ pour le service, les devoirs de soutien indispensable de famille ont droit, sur leur demande, en temps de paix, à une allocation journalière pendant la présence de ces jeunes gens sous les drapeaux; les demandes d'allocations sont examinées et il est statué à leur sujet par un Conseil départemental, à fonction administrative par conséquent.

La loi du 31 mars 1928 n'avait pas prévu de recours contre

d'instruction en matière disciplinaire aurait eu en matière contentieuse les plus larges pouvoirs : elle aurait jugée, soit en appel, soit directement, mais toujours en dernier ressort toutes les affaires soumises de par les lois antérieures au Conseil supérieur.

Cette initiative avait pour but de remédier à la lenteur avec laquelle le Conseil supérieur rendait ses décisions. Le décret du 11 mars 1898 a fait disparaître cet inconvénient puisque la Commission des affaires contentieuses peut être convoquée avant la réunion du Conseil supérieur.

ces décisions; mais il y eut entre les divers Conseils départementaux de graves différences d'appréciation des conditions exigées pour l'octroi des allocations : certains en accordaient à presque tous les demandeurs, d'autres les refusaient à peu près systématiquement.

La nécessité d'un recours juridictionnel est apparue et c'est la Commission interministérielle des allocations militaires qui existait alors avec un rôle administratif qui est devenue, après des modifications dans sa composition, la Commission supérieure des allocations militaires et qui a été chargée de ces attributions contentieuses.

II. — Attributions administratives. — La Commission supérieure à côté de ses fonctions juridictionnelles va exercer des fonctions d'administration, les fonctions qui étaient auparavant celles de la commission interministérielle des allocations militaires créée par l'arrêté du 16 juillet 1923 : la Commission supérieure aura pour rôle d'examiner les textes réglementaires à intervenir en exécution des dispositions législatives relatives à l'article 24 de la loi du 31 mars 1928 sur le recrutement de l'armée qui traite des allocations militaires; le décret du 29 décembre 1931 ajoute dans son article 1^{er} qu'elle aura à examiner d'une façon générale toutes les questions se rapportant aux allocations militaires.

Ainsi cette Commission administre ou plus exactement conseille et juge; l'atteinte à la séparation est moins grave que si elle faisait de l'administration active, mais elle existe cependant.

III. Division en sections. — En fait, d'ailleurs, et par le phénomène de division du travail qui s'est si fortement manifesté au sein du Conseil d'Etat, la séparation des fonctions de juger et d'administrer pourra être réalisée. En effet aux termes de l'article 3 du décret du 29 décembre 1931 la Commission supérieure peut être répartie en sections par le ministre de la santé publique; il se peut donc que ces sections en viennent à

se spécialiser, les unes, ou l'une s'il n'y en a que deux, dans le contentieux, les autres dans l'administration consultative. Mais il est probable que le rôle consultatif ne sera pas très important, et que les recours contentieux seront nombreux : aussi toutes les sections auront à connaître du contentieux et elles ne seront pas assez nombreuses pour que l'une se spécialise entièrement dans les fonctions de conseil ; en fait la séparation pourra à peu près être réalisée : il suffira que l'une des sections soit plus particulièrement chargée de conseiller ; ce n'est qu'au sein de celle-ci qu'il y aura confusion.

§ IV. *Le Conseil départemental et la section permanente du Conseil supérieur de l'Assistance publique.*

Ces deux organismes ne réalisent qu'une séparation très incomplète : c'est même la confusion de l'administration active et de l'administration contentieuse au point de vue fonctionnel.

En effet le Conseil départemental est avant tout un organe administratif soit actif, soit consultatif : ce n'est qu'exceptionnellement qu'il aura à statuer au contentieux ; et la section permanente du Conseil supérieur a pour rôle essentiel également de faire de l'administration consultative : le contentieux qui lui a été dévolu par la loi du 14 janvier 1933 ne sera qu'une infime partie de ses attributions.

I. Le Conseil départemental.

1^o *Attributions administratives.* — Le Conseil départemental de l'assistance publique et privée, créé par la loi du 14 janvier 1933 relative à la surveillance des établissements de bienfaisance privée, est chargé d'après l'article 26 « d'examiner toutes les questions que lui sont soumises pour avis, par le préfet, et de statuer sur les affaires contentieuses introduites devant lui conformément à la présente loi. » — « Il sera fait appel à son concours, poursuit le texte de l'article, pour faciliter la coordination des efforts de l'action publique et des œuvres privées. »

L'examen de la loi permet de découvrir ce que peuvent receler des formules aussi générales.

Les établissements de bienfaisance privés qui hospitalisent des enfants mineurs ont l'obligation de leur allouer des pécules au double titre de récompense et d'encouragement pour leur conduite et leur travail. Un fonds de pécule sera constitué dans chaque établissement qui hospitalise normalement dix enfants au moins en bas-âge et en état de travailler par un versement proportionnel au nombre de journées de présence des pupilles en âge et en état de travailler. Le Conseil départemental va intervenir pour l'application des dispositions relatives au pécule : il contrôlera le taux et les modalités du versement tels qu'ils auront été déterminés par la direction de l'établissement ; il approuvera le règlement de l'établissement qui règle la répartition du fonds des pécules entre les pupilles, il aura la faculté de dispenser pour un temps, partiellement ou totalement, des versements prévus par la loi, les établissements qui justifieront de certaines conditions nettement déterminées, telle l'exiguïté des ressources.

En dehors de la matière des pécules, le Conseil départemental aura à donner son autorisation pour la réouverture d'un établissement de bienfaisance privé dont la fermeture aurait été ordonnée.

Telles sont les attributions administratives de ce Conseil qui sera amené aussi à donner des avis au préfet et à participer « à la coordination des efforts de l'action publique et des œuvres privées ».

2° *Attributions juridictionnelles.* — Quelles sont, par contre, ses attributions juridictionnelles ? Elles seront possibles dans deux cas :

D'abord en matière de fonds de pécule : pour les assistés qui se refuseraient à un travail régulier, ou dont la conduite donnerait lieu à des plaintes, le conseil d'administration ou le directeur statuera chaque année par délibération motivée et spéciale à chacun d'eux, et décidera s'il y a lieu de les faire

bénéficier des dispositions qui sont prévues par la loi et décidera notamment quelle est la quotité du pécule qui leur est attribuée.

Cette décision est communiquée au préfet dans la huitaine et celui-ci, après avoir mis en demeure le directeur ou le conseil d'administration de lui rendre compte plus amplement de sa décision ou de la modifier dans un délai de huit jours, peut la déférer au Conseil départemental qui statue.

En second lieu l'intervention possible du Conseil départemental comme juridiction peut se produire dans les conditions suivantes :

Si la santé des assistés des établissements de bienfaisance privés est mise en péril par le régime de la maison ou par l'insalubrité des locaux, s'il se produit des faits d'immoralité ou des mauvais traitements, si certaines règles prescrites ne sont pas observées, par exemple pour celles relatives à l'enseignement professionnel et primaire, le préfet adresse au directeur, sur le rapport du service de l'inspection, les injonctions qu'il croit utiles et lui impartit un délai pour remédier aux inconvénients ou aux abus signalés. Dans le cas où le directeur n'a pas, dans le délai fixé, satisfait aux injonctions qui lui ont été adressées, le préfet demandera au Conseil départemental de constater s'il y a lieu à fermeture de l'établissement et de l'ordonner en conséquence.

II. *La section permanente du Conseil supérieur de l'Assistance publique.*

1^o *Attributions juridictionnelles.* — La section permanente du Conseil supérieur de l'Assistance publique aura à connaître des recours contre les décisions de ce Conseil départemental; ces recours auront donc tous évidemment le caractère juridictionnel au point de vue matériel. Ils seront en premier ressort lorsqu'ils seront interjetés contre des décisions administratives, en appel lorsqu'ils seront interjetés contre les décisions de nature contentieuse que le Conseil départemen-

tal peut prendre dans les deux cas que nous avons vus. Cette distinction n'est évidemment pas faite par la loi qui prévoit dans son article 16 que « toutes les décisions du Conseil départemental... peuvent être l'objet d'un recours ».

2° *Attributions administratives.* — Mais cette attribution contentieuse de la section permanente comptera bien peu parmi ses autres attributions de nature administrative; en effet, la section permanente, instituée par le décret du 15 février 1918, a pour mission de donner son avis sur toutes les questions présentant un caractère d'urgence qui lui sont renvoyées par le ministre ou par le Conseil supérieur de l'Assistance publique; or, ces questions seront en nombre considérable car le service public de l'assistance est extrêmement complexe, extrêmement étendu, et la réglementation est sans cesse en voie de modification; d'autre part, le ministre aura très souvent à intervenir par voie de mesures individuelles et, étant donné le caractère particulièrement technique du service, c'est à chaque instant qu'il aura besoin d'être renseigné par le Conseil compétent et plus particulièrement par la section de ce Conseil qui est permanente. Cette section est l'exemple type d'un Conseil chargé de fonctions juridictionnelles.

§ V. *Commission départementale et Commission supérieure des soins gratuits.*

L'Etat doit à tous les militaires et marins, bénéficiaires de la loi du 31 mars 1919 sur les pensions et pour leur vie durant, les soins médicaux, chirurgicaux et pharmaceutiques nécessités par la blessure ou la maladie contractée ou aggravée en service et qui a motivé la pension.

Les ayants droit sont, sur leur demande, inscrits de plein droit sur des listes spéciales établies chaque année à leur domicile de secours sous le titre : « Soins médicaux aux vic-

times de la Guerre ». Cette inscription leur donnera droit à la gratuité des soins médicaux et pharmaceutiques, exclusivement d'ailleurs pour les accidents ou complications résultant de la blessure ou de la maladie qui aura donné lieu à pension. La loi précise dans quelles conditions interviendra la gratuité.

La loi du 21 juillet 1922 venant modifier et compléter l'article 64 de la loi du 31 mars 1919 indique d'une façon générale le rôle des organismes que nous étudions : « Dans chaque département, une Commission composée de représentants de l'Etat, des associations de mutilés et de syndicats et associations médicaux et pharmaceutiques assurera le contrôle des soins. »

« Les décisions seront susceptibles d'appel devant une Commission supérieure composée dans les mêmes conditions et qui siégera au ministère des pensions. »

« Par dérogation à l'article 35 de la loi du 31 mars 1919, toutes les contestations auxquelles donnera lieu l'application de l'article 64 seront jugées en premier ressort par la Commission de contrôle du domicile de l'intéressé et en appel par la Commission supérieure. »

La simple lecture de ce texte permet déjà de faire une constatation : Commission départementale et Commission supérieure ne présentent pas le même caractère : la Commission supérieure apparaît comme spécialisée étroitement dans la fonction juridictionnelle alors que la Commission départementale « chargée d'assurer le contrôle des soins » agira, pour cette mission, par voie administrative.

I. *La Commission supérieure.* — Le décret du 25 octobre 1922 (modifié par le décret du 8 juillet 1924), qui a réorganisé le service des soins gratuits et organisé les Commissions que prévoyait la loi du 21 juillet 1922, fait apparaître la vérité de cette constatation : à vrai dire, la Commission supérieure ne fera pas que juger, mais ses attributions extra-juridiction-

nelles sont extrêmement réduites : « Elle examine le rapport annuel de toutes les commissions départementales et établit un rapport d'ensemble qu'elle soumet au ministre des pensions¹. » Ce n'est pas là de l'administration active ; c'est un rôle réduit de conseil qu'elle n'exercera qu'une fois l'an par l'intermédiaire d'un compte rendu ou d'un rapport.

Par ses attributions, cette Commission supérieure réalise d'une façon très convenable la séparation de l'administration active et de l'administration contentieuse.

II. *La Commission départementale.* — Il n'en est pas de même de la Commission départementale : elle est investie concurremment d'attributions juridictionnelles et d'attributions administratives, consultatives et actives, et celles-ci sont particulièrement importantes. Il convient d'ailleurs pour les distinguer les unes des autres de procéder à l'analyse juridique de chacune de ces attributions et de ne pas s'en tenir aux termes du décret du 25 octobre 1922 modifié et complété par le décret du 8 juillet 1924.

1^o *Classification réglementaire.* — Dans ces décrets, en effet, l'autorité a voulu faire la distinction des attributions administratives et des attributions contentieuses ; pour une fois que l'autorité réglementaire a voulu distinguer entre les notions elle y a bien mal réussi¹. Les articles 30 et 31 s'expriment ainsi :

Article 30. — « La Commission a des attributions administratives et des attributions contentieuses. »

Article 31 : « Ses attributions d'ordre administratif sont les suivantes :

» 1^o Elle assure le contrôle des soins dont il sera question aux articles 56 et 57.

» 2^o Elle établit chaque année un rapport, sur le fonctionne-

1. Art. 49 du décret du 25 octobre 1922.

1. Chaque fois ou presque, que le terme « contentieux » est employé dans une loi ou dans un règlement, il l'est mal à propos. Le législateur ne fait pas une distinction exacte du contentieux au point de vue matériel ; il donne à ce terme des sens très variables.

ment du service et les améliorations qui peuvent y être apportées et adresse ce rapport au ministre des pensions, qui le communique à la Commission supérieure de contrôle.

» 3^o Elle signale au préfet les abus susceptibles d'entraîner des sanctions. »

« Ses attributions d'ordre contentieux sont les suivantes :

» 1^o Elle dresse chaque année la liste des établissements privés qui ont demandé à hospitaliser les bénéficiaires de l'article 64 de la loi du 31 mars 1919 et qu'elle a agréés.

» 2^o Elle délivre les autorisations prévues au paragraphe premier de l'article 21 en ce qui concerne l'hospitalisation.

» 3^o Elle vérifie les notes des médecins et des pharmaciens, les mémoires d'hôpitaux, sanatoriums ou établissements privés, les décomptes des frais de voyage des hospitalisés; elle apporte à ces notes, mémoires et décomptes, tous les redressements nécessaires.

» 4^o Elle statue sur les réclamations relatives au transfert des corps.

» 5^o Elle prononce les imputations et les exclusions prévues par l'article 102 de la loi de finances du 19 décembre 1926¹.

» 6^o Elle statue sur les cas dont elle est saisie en application des articles 7 et 9 du présent décret. »

2^o *Critique de la classification.* — Le décret ne commet pas d'erreur lorsqu'il énumère les attributions administratives : les cas qu'il donne sont bien, en effet, des opérations administratives et ne présentant pas le caractère juridictionnel. Mais, par contre, il fait une confusion complète lorsqu'il énumère les attributions contentieuses : sans avoir à entrer dans les détails il est possible de constater que toutes ces attributions, sauf deux, sont essentiellement administratives et se réalisent non seulement au moyen d'actes administratifs mais au moyen de simples actes matériels (constitution des listes d'établissements privés, vérifications des notes et mémoires sans leur apporter de modification). Cette Commis-

1. Les paragraphes 5 et 6 ont été ajoutés par le décret du 27 septembre 1928.

sion n'aura donc à exercer la fonction juridictionnelle que lorsqu'elle statuera dans les cas suivants :

Réclamations relatives au transfert des corps et dans les hypothèses des articles 7 et 9 du décret qui se présentent ainsi :

Hypothèse de l'article 7. — Tout bénéficiaire de la loi du 31 mars 1919 qui entend recourir aux soins gratuits doit adresser une demande à la mairie de la commune où il réside en vue de se faire inscrire sur les listes spéciales prévues. En cas de refus d'inscription par le maire, en ou cas de refus d'approbation par le préfet d'une inscription proposée par le maire, l'intéressé peut se pourvoir devant la Commission tripartite départementale qui statue.

Hypothèse de l'article 9. — Le préfet peut, au cas où une inscription lui semble irrégulière ou injustifiée, saisir la Commission pour une demande en radiation.

Par conséquent, la Commission tripartite départementale, quoi qu'en dise le décret, a des attributions administratives étendues et les cas de compétence juridictionnelle seraient assez réduits; d'ailleurs l'énumération qui en est faite ne paraît pas limitative et il faut admettre que la Commission statue sur toutes les contestations auxquelles donnerait lieu le fonctionnement du service des soins gratuits. Quoi qu'il en soit, cet organisme n'est pas spécialisé dans l'exercice de la fonction juridictionnelle; il exerce concurremment des attributions administratives et elles seront même certainement le plus important de sa tâche. En réalité, cette Commission exerce un contrôle sur le fonctionnement d'un service et ce contrôle est réalisé par la fonction administrative et par la fonction juridictionnelle.

§ VI. *Commission départementale de reconstitution foncière.*

Elle exerce à la fois la fonction administrative et la fonction juridictionnelle. Voici de quelle façon elle est appelée

à intervenir dans l'une et l'autre des matières de sa compétence :

La Commission communale de reconstitution foncière, chargée essentiellement de rechercher ou de rétablir les limites disparues des propriétés dans les régions envahies et sinistrées et de provoquer les opérations d'échange et de remembrement amiables qui pourraient être réalisés en fonction des circonstances, a la faculté de demander que par préférence au rétablissement des limites anciennes il soit procédé dans les périmètres qu'elle proposera à un nouveau lotissement des terres. Et le même droit appartient aux propriétaires de terrain ayant fait ou devant faire l'objet de la délimitation et aux groupements des propriétaires de la commune qui croient avoir intérêt à procéder au remembrement de leurs terres.

C'est alors qu'aura à intervenir administrativement la Commission départementale prévue dans l'article 2 de la loi du 4 mars 1919 à propos de ces opérations administratives : La demande, en effet, qui émane de l'une des trois autorités précédentes est portée devant la Commission départementale et « après avis de cette Commission, le préfet statue par arrêté sur la demande présentée, il ordonne le lotissement s'il y a lieu et dans ce cas il détermine les surfaces de terrains qui doivent en faire l'objet¹. »

De la part du préfet il y a administration active, et de la part de la Commission départementale, administration consultative. En fait d'ailleurs, comme c'est la commission départementale qui aura toutes les possibilités d'étudier à fond les dossiers c'est elle qui préparera la décision que le préfet doit prendre; celui-ci ne fera que consacrer cette décision et c'est donc de l'administration active que fera la Commission.

En matière juridictionnelle, la Commission départementale statue sur les recours intentés contre les opérations de lotissement à propos desquelles a eu à s'exercer sa compétence administrative; mais elle connaît de ces recours uniquement

1. Loi du 4 mars 1919, art. 2, 5^e alinéa.

lorsque les opérations de lotissement sont effectuées par les Commissions communales à l'exclusion du cas où elles le sont par les associations syndicales de propriétaires.

Par conséquent, cette Commission exerce avant tout et surtout la fonction administrative : elle fait acte d'administrateur plus que de juge. Le danger de cette confusion apparaît ici de façon spéciale : elle aura à statuer sur une matière qu'elle aura précédemment réglée administrativement. Ce danger est compensé à d'autres égards par les aptitudes spéciales et les connaissances en la matière que présentera la Commission qui aura déjà eu à étudier de près les affaires qui lui seront soumises au contentieux.

Avec la Commission départementale de reconstitution foncière nous achevons l'étude des tribunaux administratifs spéciaux qui présentent une spécialisation dans la fonction juridictionnelle peu ou pas réalisée. La plupart de ces tribunaux ne sont, à ce point de vue, que des conseils à compétence d'administration active ou d'administration proprement consultative qui ont à connaître accessoirement, parfois très exceptionnellement, de matières contentieuses. Ou bien si leurs attributions contentieuses ne sont pas l'accessoire, ils les exercent cependant concurremment avec des attributions administratives qui sont importantes.

Section II. — Tribunaux spécialisés dans l'exercice de la fonction juridictionnelle.

Ces tribunaux sont les moins nombreux, et encore ne faut-il pas exagérer le degré de spécialisation. Ils auront bien à faire dans une certaine mesure des actes administratifs.

Ce sont les Commissions cantonales et la Commission centrale de l'Assistance publique et les tribunaux créés à l'occasion de la guerre : Commission supérieure des bénéfices de guerre, Tribunaux et Cours des pensions et Tribunaux et Commissions supérieures des dommages de guerre. Ce sont également les Conseils et Tribunaux disciplinaires.

§ I. *Les Commissions de l'assistance*

I. La Commission cantonale de la loi de 1893. — La Commission cantonale de la loi de 1893 sur l'assistance médicale gratuite est rigoureusement spécialisée dans la fonction juridictionnelle. Un mois avant la première session ordinaire du Conseil municipal, la Commission administrative du bureau d'assistance dresse la liste des personnes qui, ayant dans la commune leur domicile de secours, doivent être, en cas de maladie, admises à l'assistance médicale, et elle procède à la révision de cette liste un mois avant chacune des trois autres sessions. La liste est ensuite arrêtée par le Conseil municipal. Le préfet et tout habitant ou contribuable de la commune peut alors réclamer en radiation ou en inscription. C'est la Commission cantonale qui statue souverainement sur ces réclamations. Elle exerce ainsi la fonction juridictionnelle, et elle n'a pas d'autres attributions.

II. La Commission cantonale et la Commission centrale de la loi de 1905. — La Commission cantonale de la loi du 14 juillet 1905 et la Commission centrale sont également spécialisées dans la fonction juridictionnelle, mais il existe cependant d'abord une atténuation, tout au moins en droit, pour ces deux espèces de juridictions, en ce sens qu'elles pourraient avoir à faire de l'administration active et ensuite une atténuation particulière à la Commission centrale qui aura à jouer un certain rôle consultatif.

1° Attributions juridictionnelles. — La Commission cantonale va exercer ses fonctions juridictionnelles dans les circonstances suivantes : elle aura à intervenir en matière d'assistance obligatoire aux vieillards, aux infirmes et aux incurables privés de ressources prévue par la loi du 14 juillet 1905 et en matière d'assistance aux familles nombreuses prévue par la loi du 14 juillet 1913. Dans l'un et l'autre cas des listes des bénéficiaires sont arrêtées par le Conseil muni-

cipale; les recours contre les décisions qui ont élaboré ces listes sont réglés de la même façon dans les deux lois; la loi du 14 juillet 1913 se bornant à renvoyer, sur la question des recours, à la loi de 1905.

Le préfet et tout habitant ou contribuable peut réclamer l'inscription ou la radiation des personnes omises ou indûment portées sur la liste, et tout prétendu bénéficiaire dont la demande a été rejetée par le Conseil municipal peut réclamer contre le rejet.

La Commission centrale connaît en appel des décisions juridictionnelles prises par la Commission cantonale et en première instance des décisions administratives de la commission départementale ou du Conseil général, qui ont à prononcer l'admission à l'assistance des vieillards, infirmes et incurables et des familles nombreuses ayant le domicile de secours départemental. Elle statue sur les décisions de ces deux assemblées administratives, lorsqu'elles ont rejeté la demande d'admission ou lorsqu'elles ont refusé de statuer dans le délai de deux mois; elle statue également sur leurs décisions relatives au taux de l'allocation mensuelle.

2° *Attributions administratives.* — A côté de ces attributions juridictionnelles qui sont les attributions courantes, normales de ces Commissions, il existe un cas très particulier d'attribution administrative prévu par l'article 12 de la loi du 14 juillet 1905 et qui ne se présentera pas souvent. « Dans le cas où le Conseil municipal refuse ou néglige de prendre la délibération prescrite par l'article 8¹, la liste est, sur l'invitation du préfet, arrêtée d'office, dans le délai d'un mois, par la Commission cantonale. » « A défaut par la Commission cantonale de remplir les obligations qui lui sont imposées par la présente loi, il est statué dans le délai de deux mois, par la Commission centrale. »

1. Article 8. — « Le conseil municipal, délibérant en comité secret sur la totalité des demandes préalablement soumises au bureau d'assistance, qu'elles figurent ou non sur la liste préparatoire, prononce l'admission à l'assistance des personnes ayant leur domicile de secours dans la commune et règle les conditions dans lesquelles elles seront assistées, soit à domicile, soit dans un établissement hospitalier. »

Il n'y a pas en ce cas de situation contentieuse, pas de contestation, et ces organismes n'auront pas à trancher une question de droit soulevée par une contestation, on ne trouvera pas, par voie de conséquence, la constatation caractéristique de l'acte juridictionnel. Ces Commissions ne feront qu'exercer, en quelque sorte, un pouvoir de substitution à deux degrés dont l'initiative de mise en mouvement appartiendrait au préfet ou au ministre de l'Intérieur suivant les cas, pouvoir de substitution délégué par ces autorités administratives.

La Commission centrale aura à exercer également des fonctions d'administration consultative. L'article 17 de la loi de 1905 stipule qu'« elle donne son avis sur l'admission à l'assistance de l'Etat ». Cette admission est en effet accordée à ceux qui n'ont pas de domicile de secours communal ou départemental par le ministre de l'Intérieur. L'article 16 précise en ces termes : « L'admission à l'assistance des vieillards, des infirmes et des incurables qui n'ont aucun domicile de secours, est prononcée par le ministre de l'Intérieur, sur l'avis de la Commission instituée par l'article suivant. » En fait, étant donné les autres occupations du ministre de l'Intérieur, c'est la Commission centrale qui va décider de l'admission à l'assistance de l'Etat ; le ministre ne fera qu'entériner ses décisions. C'est donc pour la Commission plus qu'une attribution d'administration consultative : c'est de l'administration active. Mais alors interviendra, pour atténuer cette atteinte à la spécialisation fonctionnelle, le phénomène de division du travail au sein de la Commission centrale. Elle peut être divisée en sections ; elle est en fait divisée en sections et certaines sont spécialisées dans l'admission à l'assistance de l'Etat tandis que d'autres statueront sur les recours : ainsi, au sein de la Commission centrale il y a des cellules spécialisées dans la fonction administrative tandis que d'autres sont spécialisées dans la fonction juridictionnelle. L'organisation de la Commission centrale permet donc de réaliser sur ce point la séparation de l'administration active et de l'administration contentieuse, qui paraissait un moment compromise.

Dans leur ensemble, par conséquent, les Commissions cantonales et la Commission centrale réalisent d'une façon très satisfaisante la spécialisation dans la fonction juridictionnelle.

§ II. *Les Commissions fiscales.*

Nous ne dirons qu'un mot des Commissions fiscales : la Commission supérieure des bénéfices de guerre réalise pleinement la séparation : elle n'a que des attributions juridictionnelles. Il en était de même, avant sa suppression, de la Commission supérieure de classement des établissements de luxe.

§ III. *Les Tribunaux et la Commission supérieure des dommages de guerre.*

Comme dans la plupart des systèmes de tribunaux administratifs spéciaux, l'organe juridictionnel qui statue en premier ressort intervient ici après un organe administratif qui aura fait des actes administratifs : il aura à connaître des recours contre ces actes.

1. *Le Tribunal des dommages de guerre.* — Ainsi les dommages de guerre sont constatés et évalués par des Commissions d'évaluation. S'il y a des contestations elles sont portées devant le Tribunal des dommages de guerre. Le Tribunal prononcera, alors, sur la réalité et l'importance des dommages par autant de décisions distinctes qu'il y a de catégories de dommages, avec une évaluation distincte pour chacun des éléments qui les constituent. Il statue sur toutes les questions s'y rattachant et fixe définitivement le montant des indemnités. Si les règles prévues par la loi n'ont pas été observées, il annule les opérations irrégulières et peut alors renvoyer l'affaire devant la Commission d'évaluation ou procéder lui-même à l'évaluation des dommages et à la fixation de l'indemnité; dans cette dernière hypothèse évidem-

ment, le tribunal fera de l'administration au moyen d'actes subjectifs; on peut dire sans doute que c'est la conséquence de l'acte juridictionnel qu'il a fallu accomplir, que c'est un élément de cet acte juridictionnel lui-même, mais n'est-ce pas pousser trop loin l'idée que la décision — qui en elle-même peut être un acte juridique quelconque — fait partie, avec la constatation, de l'acte juridictionnel? Il semble que oui : quand le tribunal des dommages de guerre, après avoir annulé une opération fixant une indemnité évaluant des dommages de guerre, refera lui-même cette opération, il agira comme administrateur et non plus comme juge. C'est exactement comme si le Conseil d'Etat refaisait lui-même un acte administratif qu'il viendrait d'annuler par le recours pour excès de pouvoir.

En dehors de ce cas très spécial où le Tribunal des dommages de guerre aura empiété sur le domaine de l'administration, il en est un autre prévu expressément par l'article 24 de la loi du 17 avril 1919 : « En cas de femme mariée même dotale ou séparée de biens, mineurs, interdits, et aussi en cas de réparation d'un dommage causé à un bien dotal inaliénable, même si la femme est autorisée de son mari, la décision des commissions compétentes devra toujours être soumise au Tribunal des dommages de guerre qui statuera. » La Commission administrative prépare la décision, réunit tous les éléments de fait qui la conditionnent et c'est ce projet qui est proposé au Tribunal des dommages de guerre qui va décider. C'est là une attribution analogue aux attributions de « juridiction gracieuse » devant les tribunaux de l'ordre judiciaire; elle procède du même esprit : confier à un organe juridictionnel du point de vue organique, présentant par conséquent des garanties spéciales, la protection des incapables et des faibles.

II. *La Commission supérieure.* — A un degré supérieur, la Commission supérieure des dommages de guerre connaît des recours contre les décisions des tribunaux correspondants ou contre les décisions des Conseils de préfecture jugeant en

matière de dommages de guerre à défaut des tribunaux spéciaux. Elle connaît également des recours contre les décisions du Comité central de préconciliation, créé par le décret du 17 août 1925, sur toute demande d'indemnité égale ou supérieure à 500.000 fr.

La Commission supérieure, dont ce sont les seules attributions, est donc étroitement spécialisée dans l'exercice de la fonction juridictionnelle.

III. *La section spéciale de la Commission supérieure.* — En ce qui concerne la section spéciale de la Commission supérieure, créée par la loi du 2 mai 1924, il s'est passé quelque chose de très curieux : d'entièrement administratives, ses attributions sont devenues ensuite exclusivement juridictionnelles.

Cette métamorphose a été réalisée par la loi du 23 mai 1928 dans son article 2.

1^o *Avant la loi du 23 mai 1928.* — La loi du 2 mai 1924, étant donné les abus que l'on avait constatés dans l'octroi des indemnités, avait soumis, en vue de leur examen ou de leur réduction, certaines indemnités « à un recours extraordinaire en réduction ».

Toutes les décisions statuant sur des demandes d'indemnité de dommage de guerre égale ou supérieure à 500.000 fr., et qui n'avaient pas fait l'objet d'un recours de l'Etat devant la Commission supérieure devaient, dans les deux mois de la publication de la loi, être renvoyées pour examen au Comité central de préconciliation, si la décision était intervenue sans que le dossier ait été examiné préalablement soit par les Comités de préconciliation, soit, en matière agricole, dans les formes administratives prévues par la loi du 31 décembre 1922.

Le Comité central de préconciliation devait examiner s'il y avait lieu à réduction sur l'ensemble des indemnités pour dommages connexes antérieurement alloués et donner son avis motivé sur le montant de cette réduction. Dans le cas

de réduction proposée, le dossier était transmis à la section spéciale qui « devait statuer souverainement suivant les règles imposées au Comité central de préconciliation, c'est-à-dire « en prenant pour base de calcul des frais supplémentaires, le coût de reconstitution en identique à l'époque où celle-ci a été effectivement réalisée ou, à défaut, à l'époque de la décision ». A mon avis il n'y a pas dans l'opération accomplie par le Comité central et dans celle accomplie par la section spéciale acte juridictionnel : on ne trouve pas à la base une situation contentieuse. Le comité central accomplit un acte administratif, un acte-condition ; il détermine les cas qui doivent être soumis à la réduction prévue par la loi.

La section spéciale accomplit un acte administratif, un acte subjectif : parmi les cas soumis à réduction, elle détermine pour chacun d'eux le montant de cette réduction. Mais où trouver la constatation qui aurait la nature de la constatation de l'acte juridictionnel, qui viendrait trancher une contestation sur un point de droit et par rapport à laquelle la décision ne serait que l'accessoire, qu'une suite ? Où trouver d'abord la situation contentieuse ? La loi a simplement prévu une modification dans le fonctionnement d'un service, une intervention d'office de l'administration, mais elle ne créa pas d'elle-même une situation contentieuse.

2° *Depuis la loi du 23 mai 1928.* — Mais tout a été transformé, au moins en ce qui concerne la section spéciale de la Commission supérieure. La loi de 1928 reconnaît au Comité central le pouvoir de décision sur le montant de la réduction et charge la section spéciale des recours contre ces décisions. « Le Comité central de préconciliation examinera s'il y a lieu à une réduction sur les indemnités antérieurement allouées... » « Il rendra une décision fixant en la motivant le montant de cette réduction¹... » « Les décisions du Comité deviendront définitives, si dans le délai de trente jours francs à compter du jour de la notification elles ne sont pas déferées soit par le

1. Loi du 23 mai 1928, art. 12.

sinistré soit par le ministre chargé des régions libérées à la section spéciale de la Commission supérieure² ».

Désormais cet organisme a des attributions juridictionnelles et ce sont les seules qu'il exerce. C'est donc un organe juridictionnel, réalisant la séparation fonctionnelle d'une façon absolue et présentant ainsi un élément important de la séparation de l'administration active de l'administration contentieuse, de même que la Commission supérieure dont elle émane, de même, avec de très minimes atténuations, que les tribunaux des dommages de guerre.

§ IV. *Les Tribunaux des pensions et les Cours régionales.*

Ces deux organismes sont très étroitement spécialisés dans l'exercice de la fonction juridictionnelle, réalisant ainsi la séparation de l'administration active et de l'administration contentieuse, et, sur un plan plus général, la concordance presque parfaite entre les deux notions, organique et matérielle, de la fonction juridictionnelle : un organe juridictionnel spécialisé étroitement dans l'exercice de la fonction juridictionnelle.

Pas d'attributions relevant de l'exercice de la fonction administrative; pas d'actes de « juridiction gracieuse ».

Le Tribunal des pensions, la Cour des pensions jugent et c'est tout. Leur rôle se bornera, en dehors du jugement proprement dit, à faire des actes procesuels, c'est-à-dire des actes qui permettront précisément d'en arriver au jugement : octroi de l'assistance judiciaire, tentative de conciliation, et toutes les mesures destinées à préparer l'instruction de l'affaire : décisions ordonnant les expertises ou les enquêtes, vérifications médicales. Ce ne sont pas des actes juridictionnels, mais ils concourent étroitement à la préparation de ces actes et à l'exercice de la fonction juridictionnelle. Ils entrent dans les attributions juridictionnelles.

Les Tribunaux et Cours des pensions se trouvent ainsi,

2, Loi du 23 mai 1928, art. 4.

comme d'autres tribunaux administratifs étudiés dans cette section, plus spécialisés dans la fonction juridictionnelle que les tribunaux judiciaires eux-mêmes, qui possèdent à côté de leurs attributions contentieuses, des attributions dites de « juridiction gracieuse » qui ne sont en réalité que des attributions administratives.

§ V. *Les Conseils et les Tribunaux disciplinaires.*

En matière de répression disciplinaire, les organes institués pour la « juridictionnaliser » se présentent généralement comme spécialisés étroitement dans la fonction juridictionnelle.

La très grosse majorité de ces organes, en effet, n'interviennent que pour la répression disciplinaire. Ils interviennent, pour la plupart d'ailleurs, avec certaines limitations. Ces limitations tiennent, d'une part à ce qu'ils ne font le plus souvent que donner un avis au supérieur hiérarchique, qui prendra la décision, d'autre part à ce que généralement ils n'ont pas à donner leur avis ou à décider lorsque l'inculpé n'encourt qu'une peine faible, par exemple une peine d'ordre moral (blâme ou réprimande). Revenons brièvement sur chacune de ces atténuations.

I. Presque tous les organes disciplinaires ne sont que des conseils et la formule qui prévoit leur compétence est presque toujours la même : l'autorité qui a le pouvoir hiérarchique ne peut prononcer la peine qu'après l'avis motivé du Conseil de discipline. Il arrivera parfois que ces avis seront obligatoires pour le supérieur ou bien qu'il ne pourra pas prononcer une peine plus forte que la peine proposée par le Conseil de discipline. Ces conseils qui n'ont pas la justice déléguée, qui ne prononcent pas d'une façon définitive sur une situation contentieuse, ne sont donc pas des tribunaux. Et leur place ne se conçoit ici qu'en considération du fait : généralement le supérieur ne fait que consacrer l'avis du conseil qui prend ainsi effectivement la décision. Ce procédé de justice retenue

est certainement critiquable et absolument contraire à la séparation de l'administration et de la juridiction. Il ne semble pas pourtant qu'il tende à disparaître; ainsi les Conseils de discipline intercommunaux, où pourtant la séparation du point de vue organique est assez poussée, ne font qu'émettre un avis motivé, et c'est le maire qui prend librement la décision.

Seuls quelques organes ont la justice déléguée et sont ainsi vraiment des tribunaux disciplinaires. En dehors du Conseil supérieur de la magistrature dans l'ordre judiciaire, ce sont les Conseils universitaires.

L'article 11 de la loi du 27 février 1880 prévoit ainsi le pouvoir de décision propre du Conseil académique : « Il est saisi par le ministre ou le recteur des affaires disciplinaires qui sont relatives à l'enseignement secondaire ou supérieur, public ou libre; il les instruit et il prononce sauf recours au Conseil supérieur, les décisions et les peines à appliquer ».

Le Conseil académique connaît des affaires disciplinaires des membres de l'enseignement secondaire seulement : en effet la loi du 10 juillet 1896 attribue au Conseil de l'université les affaires disciplinaires concernant les membres de l'enseignement supérieur.

Le Conseil supérieur statue en appel et en dernier ressort sur les jugements de premier ressort en matière disciplinaire.

Dans deux cas également, le Conseil départemental de l'enseignement primaire, qui normalement n'émet qu'un simple avis adressé au préfet ou à l'inspecteur d'académie suivant la peine à appliquer, agira comme un véritable tribunal disciplinaire statuant définitivement et en premier ressort; en effet « l'interdiction à temps et l'interdiction absolue sont prononcées par un jugement du Conseil départemental¹ »; la décision est motivée et susceptible d'appel devant le Conseil supérieur de l'Instruction publique.

Inversement il est des cas où les Conseils universitaires, jouissant normalement de la justice déléguée, n'auront qu'un simple avis à fournir : en effet, le ministre de l'Instruction

1. Loi du 30 octobre 1886, art. 32.

publique peut prononcer contre tout membre de l'enseignement public la réprimande devant le Conseil académique et la censure devant le Conseil supérieur, ces décisions n'étant alors susceptibles d'aucun recours ; il peut également prononcer la mutation pour emploi inférieur, en ce qui concerne un professeur de l'enseignement supérieur sur l'avis conforme du Conseil supérieur et, en ce qui concerne un professeur de l'enseignement secondaire, après avoir pris l'avis de la section permanente.

II. En dehors du fait que généralement les organes disciplinaires ne sont que des Conseils donnant seulement des avis, il existe une autre atténuation à leur intervention dans l'exercice de la répression disciplinaire tenant à ce qu'ils ne sont consultés ou ne décident que pour les peines les plus importantes, les blâmes et réprimandes étant presque toujours prononcés librement par le supérieur hiérarchique ainsi que les peines les moins graves touchant aux avantages de la fonction. Les modalités sont diverses, mais le principe reste le même : nous l'examinerons à travers deux réglementations récentes, la réglementation du décret du 14 août 1931 relativement au cadre supérieur du service départemental de l'Enregistrement, des Domaines et du Timbre et la réglementation de la loi du 12 mars 1930 pour les employés et ouvriers communaux.

Suivant un procédé souvent employé, le décret du 14 août 1931 fixe d'abord les mesures disciplinaires, réalisant ainsi le principe de la légalité des peines à défaut du principe complémentaire de la légalité de l'infraction. Au terme de ce décret, « les mesures de discipline comportent les peines suivantes :

» A. peines du premier degré :

» 1^o blâme avec inscription au dossier,

» 2^o retenue de traitement n'excédant pas la moitié de la quotité du traitement ni la durée d'un mois.

» B. peines du deuxième degré :

» 1^o retenue du traitement n'excédant pas la moitié de la

- quotité du traitement et d'une durée de un à deux mois ;
- » 2° déplacement disciplinaire ;
 - » 3° rétrogradation sur le tableau d'avancement,
 - » 4° radiation du tableau et retard dans l'avancement d'une durée déterminée ;
 - » 5° descente de classe ou d'échelon ;
 - » 6° descente de grade,
 - » 7° mise en disponibilité d'office,
 - » 8° révocation. »

Après avoir énuméré et classé ces peines, le décret décide que « le Conseil de discipline est obligatoirement appelé à donner son avis sur l'application des peines du deuxième degré, sauf en ce qui concerne les surnuméraires et les receveurs contrôleurs adjoints ». Mais le blâme et la retenue n'excédant pas la moitié du traitement d'un mois sont prononcés par le supérieur hiérarchique seul.

La loi du 12 mars 1930 n'énumère pas les peines disciplinaires dans leur ensemble, mais elle décide que « les peines comportant un retard dans l'avancement, une réduction du traitement, la suppression totale ou partielle du congé annuel, la suspension ou la révocation, ne peuvent être prononcées par le maire qu'après avis motivé d'un Conseil de discipline » ; il existe donc toute une série de peines inférieures pour lesquelles le Conseil de discipline n'est pas appelé à donner son avis.

III. Mais si les organes disciplinaires, conseils ou tribunaux, n'exercent pas entièrement la fonction juridictionnelle se rapportant à l'exercice de la répression disciplinaire, ils sont par contre et plus généralement spécialisés étroitement dans cette fonction pour l'exercice de laquelle ils se réunissent soit en sessions fixes, soit seulement quand le besoin s'en fait sentir.

Néanmoins, il y a quelques exceptions à cette règle par laquelle, du point de vue matériel, la juridiction disciplinaire est étroitement séparée de l'administration ; la plus manifeste est celle des Conseils universitaires.

Une atténuation à la séparation existe également dans le Conseil de discipline du personnel des observatoires; aux termes de l'article 3 du décret du 15 février 1907 le Conseil reçoit communication des rapports adressés chaque année au ministre par les directeurs des observatoires ainsi que des rapports des commissions d'inspection. En cas de vacance d'un emploi de directeur des observatoires des départements, d'une place d'astronome titulaire dans les observatoires de Paris et des départements, le Conseil présente au ministre une liste de deux candidats. Il arrête, chaque année, la liste des candidats qu'il juge aptes à remplir les fonctions d'astronome adjoint, aide astronome ou assistant.

Il donne son avis sur les propositions des directeurs des observatoires des départements relatives à l'avancement du personnel et sur toutes les questions qui lui sont renvoyées par le ministre.

Tout membre du Conseil a le droit de soumettre au ministre, soit pendant la session, soit en dehors des sessions, des propositions sur les questions qui sont de la compétence du Conseil.

Ces attributions extra-juridictionnelles ne sont pas à proprement parler des attributions administratives sur le fonctionnement du service : elles se rapportent au personnel et à sa situation (nomination ou avancement) et elles gardent ainsi quelques rapports avec les attributions disciplinaires. D'autres Conseils de discipline posséderont des attributions analogues; mais le phénomène reste cependant assez rare; ainsi pour la préparation des tableaux d'avancement, où l'on comprendrait que les Conseils de discipline puissent intervenir, ce sont d'autres organes, appelés généralement commissions de classement, qui en sont chargés; la composition de ces commissions est d'ailleurs très voisine le plus souvent de la composition des Conseils de discipline.

En résumé, et c'est l'idée à retenir, au point de vue de leurs attributions, les Conseils et Tribunaux disciplinaires sont en principe étroitement spécialisés dans l'exercice — souvent partiel — de la fonction juridictionnelle.

CHAPITRE III.

LA PROCEDURE DANS LES TRIBUNAUX ADMINISTRATIFS SPECIAUX.

Section I. — Principes généraux.

Un élément indispensable à la réalisation de la séparation de l'administration active et de l'administration contentieuse réside dans l'emploi d'une procédure juridictionnelle. Qu'importerait en effet l'existence de tribunaux administratifs si leurs jugements étaient préparés et rendus avec la même simplicité dangereuse qui préside, en principe, à l'élaboration des décisions prises par l'administration ?

La procédure juridictionnelle est même le premier élément à considérer avant toute étude de la séparation organique et matérielle entre l'administration et la juridiction. Elle s'impose avec une nécessité absolue, et lorsque l'administration statuait au contentieux une procédure juridictionnelle lui était imposée ; c'était un début de séparation et le début nécessaire, indispensable.

La procédure juridictionnelle est susceptible de degrés, de nuances multiples ; un tribunal pourra suivre les rudiments de la procédure juridictionnelle, une autre utilisera toutes les règles qui réalisent une procédure juridictionnelle très achevée.

§ I. *Définition et éléments constitutifs de la procédure juridictionnelle.*

Suivant la définition de Glasson et Tissier¹, la procédure juridictionnelle est « l'ensemble des règles à l'aide desquelles

1. Glasson et Tissier, *Traité de procédure civile*, 3^e édition, t. I, p. 1.

la protection judiciaire² est obtenue par les particuliers dont les droits sont méconnus ou contestés ». Elle comprend donc essentiellement l'ensemble des règles établies pour l'exercice des actions en justice, l'instruction et le jugement des procès et accessoirement, pour certains tribunaux, l'ensemble des règles établies pour l'exécution forcée des jugements et autres titres exécutoires. Le but de toutes ces règles est d'assurer une bonne justice aux particuliers et aussi aux collectivités publiques soumises aux juges.

Au nombre des principes généraux indispensables, il y a d'abord les règles tendant à ce que l'organe juridictionnel connaisse bien les prétentions des parties et tous les éléments de fait et de droit du litige ; sur certaines de ces règles toutes les législations et, dans la même législation, tous les types de procédure sont d'accord : pour que le juge connaisse tous les éléments du procès, doit être réalisé le principe de contradiction et son corollaire le principe de protection de la défense. Le principe de contradiction tend à garantir au juge connaissance complète des faits par la présence et la collaboration de toutes les parties au procès. Ce principe est essentiel ; c'est lui qui confère au procès juridictionnel son caractère formel. Les manières de le réaliser sont multiples : réglementation des formes de la demande en justice, règles concernant l'instruction du procès ou du recours, nécessité que toutes les parties en soient averties, obligation de communiquer les pièces et droit pour les parties de connaître toutes les pièces, garanties de contradiction établies dans l'administration des preuves, protection de la partie défaillante et possibilité de ramener le procès ou le jugement du recours contradictoire.

Le principe de la protection de la défense est le corollaire indispensable du principe de contradiction : il a pour but d'empêcher que le procès soit mené en fraude de la défense.

Les jugements doivent quant à leurs formes satisfaire à certaines conditions : ils doivent spécialement être motivés.

Des voies de recours seront possibles, pour réparer les déficiences de l'organe juridictionnel.

2. Nous préférons l'expression « juridictionnelle ».

Ce sont là les éléments principaux, essentiels, et indispensables à l'existence d'une procédure juridictionnelle.

§ II. *La procédure juridictionnelle en droit administratif français.*

I. *Ses caractères distinctifs.* — Avant de se demander comment ils sont réalisés dans les procédures suivies devant les tribunaux spéciaux, il faut rappeler que la procédure juridictionnelle dans le droit administratif français est autonome, distincte de la procédure civile et d'un type spécial. La procédure suivie notamment par le Conseil d'Etat, les Conseils de préfecture et la Cour des comptes est dirigée par le juge, autrement dit elle est de type inquisitoire; elle est essentiellement écrite et en partie secrète.

La procédure étant dirigée par le juge, l'instance est introduite par une requête en demande. Le défendeur est mis en cause par une communication ordonnée par le juge; quand il s'agit d'un recours en illégalité d'un acte, l'autorité administrative intéressée ou le ministre, suivant les cas et l'organe qui a fait l'acte, est également averti.

La procédure étant écrite, il en résulte plusieurs conséquences : toutes les conclusions des parties et tous leurs moyens doivent être présentés par écrit au juge chargé de l'instruction; le juge chargé du jugement ne juge que sur le rapport écrit qui a clôturé l'instruction; enfin, en ce qui concerne les tribunaux administratifs qui possèdent un ministère public le commissaire du gouvernement dépose des conclusions écrites. Le débat ne présente jamais qu'un caractère subsidiaire.

La procédure administrative reste partiellement secrète : elle n'est publique qu'en ce qui concerne les tribunaux administratifs pour lesquels la loi a établi la publicité et dans la mesure où elle l'a fait. Ainsi la publicité introduite au Conseil d'Etat par l'ordonnance du 2 février 1831 n'a lieu que pour les affaires où il est constitué avocat : la publicité n'existe

pas dans le jugement des recours pour excès de pouvoir. Devant le Conseil de préfecture où la publicité a été introduite par la loi du 21 juin 1865 certaines affaires ne donnent pas lieu à débat public.

II. *Critique.* — Puisque c'est par rapport à cette procédure que nous allons avoir à étudier les tribunaux administratifs spéciaux, une question se pose : d'une façon générale la procédure administrative telle que nous venons d'en établir le schéma offre-t-elle les garanties nécessaires à l'administration d'une bonne justice ? protège-t-elle suffisamment le particulier justiciable contre l'administration ? en d'autres termes, cette procédure diffère-t-elle suffisamment des pratiques administratives habituelles et réalise-t-elle ainsi, avec toutes les garanties désirables, le premier élément, élément de nature formelle, de la séparation de l'administration et la juridiction ?

Jacquelin avait violemment critiqué ce type de procédure¹ ; pour lui les caractères généraux de la procédure juridictionnelle administrative « reflets visibles du système bureaucratique » ont totalement échappé à l'objectif de la garantie du droit individuel ; le système inquisitoire se révèle comme tout à fait inférieur en procédure administrative, car « il est entre les mains d'un juge choisi de manière à donner, de parti pris, gain de cause à l'un des plaideurs ». En ce qui concerne les caractères secret et écrit de la procédure juridictionnelle suivie par les tribunaux administratifs, Jacquelin se borne à faire remarquer que l'institution de la défense orale et de la publicité des débats, réalisée devant le Conseil d'Etat par les ordonnances de 1831 et devant le Conseil de préfecture lors des réformes de 1862 et de 1865, a été considérée par l'opinion comme une réforme libérale et un bienfait ; « en effet, écrit Jacquelin, avec la procédure purement écrite et dès lors occulte, la justice administrative pouvait aisément, en refusant la communication des pièces, étouffer à son gré la réclamation ou paralyser la défense² ».

1. Jacquelin, « Evolution de la procédure contentieuse administrative », *R. D. P.*, 1903, t. XIX, p. 400 et suiv.

2. Jacquelin, *op. cit.*, p. 401.

Par contre, la procédure administrative a fait l'objet des éloges de la majorité des auteurs de droit public et même des auteurs de droit privé qui ont composé les deux procédures.

Que faut-il en penser ? En lui même le type de la procédure, inquisitoire ou accusatoire, écrite ou orale, publique ou secrète, est indifférent à son caractère juridictionnel. Il faut tenir compte de l'organe qui aura à utiliser cette procédure ; il est certain que si l'organe peut être taxé de partialité, voulue ou inconsciente, le type de la procédure administrative ne viendra pas suffisamment corriger, empêcher les tendances à la partialité en faveur de l'administration. Si l'organe n'est pas suffisamment séparé, par sa composition, de l'administration, la procédure du type administratif peut être dangereuse pour les particuliers. Elle ne réalisera qu'imparfaitement, du point de vue formel, la séparation de l'administration active et de l'administration contentieuse déjà atténuée du point de vue organique.

Section II. — La procédure dans les divers tribunaux administratifs spéciaux.

Après les remarques précédentes d'ordre général sur la procédure administrative, il convient de voir comment elle se trouve réalisée dans les tribunaux administratifs spéciaux. Pareille étude sera inévitablement incomplète ; en effet, les lois et règlements ont toujours édicté très sommairement les règles de la procédure juridictionnelle suivie devant les tribunaux administratifs. Le décret de 1806 relatif au Conseil d'Etat était très bref sur certains points et muets sur d'autres ; pour les Conseils de préfecture aucune règle n'était édictée avant la loi du 22 juillet 1889. Il en est de même pour les tribunaux administratifs spéciaux : les règles posées par les textes sont souvent bien incomplètes, même sur les principes essentiels de la procédure juridictionnelle. Il faudra faire appel à la jurisprudence établie par le Conseil d'Etat, mais, outre quelle n'a pas eu à se prononcer

sur toutes les questions, il est des tribunaux pour lesquels, elle n'a jamais eu, à notre connaissance, l'occasion d'intervenir. Cependant il est des règles que le Conseil d'Etat a eu maintes fois l'occasion d'affirmer, même à l'égard des tribunaux administratifs spéciaux : tous doivent respecter le droit de défense libre et contradictoire des parties, qui doivent notamment avoir à leur disposition toutes les pièces du dossier ; d'autre part les décisions doivent satisfaire aux conditions des jugements : elles doivent au moins être motivées et elles sont insusceptibles de retrait.

Partant donc du principe que la procédure devant les tribunaux administratifs spéciaux est juridictionnelle, nous verrons plus spécialement en quoi la procédure de chaque tribunal présente des lacunes, en quoi elle ne réalise pas toutes les garanties désirables.

§ I. *Les Tribunaux des pensions et les Cours régionales.*

La procédure suivie est juridictionnelle au plus haut point¹ : instruction préalable, libre et facile défense du justiciable, publicité des audiences, décisions motivées évidemment et voies de recours.

Son caractère juridictionnel est plus accentué que celui de n'importe quelle autre procédure, même celle qui est suivie devant le Conseil d'Etat et aussi devant les tribunaux judiciaires.

Il est un premier point important : le justiciable n'aura pas à faire de frais, bien que l'on soit devant une juridiction qui présente certaines ressemblances avec les juridictions civiles ; en effet, l'assistance judiciaire est accordée à tout intéressé qui le demande et tous les actes de procédure sont faits sans frais, et sans l'intermédiaire de l'huissier.

Avant d'en arriver au jugement, l'affaire aura été instruite de très près, et pendant toutes ces mesures d'instruction dirigées par un juge essentiellement indépendant, le particu-

1. Article 38, 39, 40, 41 et 42.

lier demandeur aura tous les moyens d'intervenir avec efficacité pour faire triompher sa cause ; le Tribunal est immédiatement saisi suivant le type inquisitoire ; huit jours après la demande adressée par simple lettre recommandée et contenant l'objet et les moyens invoqués ainsi que la décision ministérielle attaquée, le président adresse au commissaire du gouvernement cette demande. L'administration de la guerre ou de la marine produit au plus tard dans le mois le dossier avec ses observations.

Aussitôt le président du Tribunal prévient l'intéressé et il tente alors une conciliation dont la loi a prévu les moindres détails : « Le demandeur est informé par lettre recommandée avec accusé de réception des propositions ministérielles. Si ces propositions le satisfont, le demandeur en informe le président du Tribunal qui lui en donne acte par une ordonnance dans laquelle doivent être fixés à peine de nullité, le chiffre de la pension ainsi que la nature de l'infirmité et le degré d'invalidité ayant servi de base à la fixation de la pension allouée.

» En cas de non-acceptation des propositions ministérielles par le demandeur, celui-ci a la faculté de réclamer sa convocation dans le cabinet du président du Tribunal, aux fins de conciliation en présence du représentant du ministre compétent.

» Dans ce cas il peut être assisté de son médecin et de l'avocat ou de l'avoué qui lui aura été commis.

» En cas de non comparution du demandeur à la suite de sa requête ou en cas de non-conciliation à la confrontation, le président du Tribunal en dresse procès-verbal, et si une expertise médicale est reconnue nécessaire, l'expert pourra être immédiatement désigné par le président dans son procès-verbal ; si la conciliation ne peut se faire sur le résultat de cette expertise et suivant cette procédure, le demandeur est cité devant le Tribunal des pensions à la date fixée par le président, en observant au moins un délai de huit jours, par lettre recommandée avec avis de réception¹. »

1. Loi du 27 février qui est venue modifier la loi du 31 mars 1919, art. 38 en venant encore ajouter aux garanties prévues par cette loi.

Ainsi existent des garanties sérieuses avant même le jugement : elles proviennent de ces phases successives où un accord risque d'intervenir entre le particulier et l'administration sous la surveillance et l'impulsion d'un juge.

Au moment du jugement toutes les règles d'une procédure juridictionnelle sont rigoureusement observées et l'influence judiciaire s'est fait sentir en ce sens que les débats sont publics et que les observations orales sont en fait plus que des observations : ce sont de véritables plaidoiries puisqu'il n'y aura pas eu de rapport écrit. Le demandeur peut comparaître en personne et présenter lui-même ses observations orales ; mais il peut les faire présenter par un avocat ou par un avoué ou bien même par un membre de sa famille, ou allié au degré successible, et, pour faciliter dans ces deux derniers cas la représentation, la loi prévoit que la procuration sera dispensée de la formalité du timbre et de l'enregistrement et qu'il suffira d'une signature légalisée.

La loi a tellement voulu que les débats respectent le principe contradictoire avec son corollaire la libre défense qu'elle prévoit que, si des motifs graves s'opposent à la comparution de l'intéressé devant le Tribunal, sur la demande de celui-ci, le président pourra déléguer un des membres du Tribunal pour entendre le demandeur dans une autre localité ou à son domicile en ses observations.

A l'audience, le Tribunal pourra ordonner toutes les mesures d'instructions et d'enquêtes qu'il jugera utiles ; il pourra notamment ordonner une vérification médicale, qui présentera elle-même les plus sérieuses garanties ; elle sera faite, en effet, par un ou trois experts choisis par le Tribunal sur une liste établie par lui ; elle aura lieu là où le Tribunal le jugera convenable et au besoin au domicile du demandeur. Le demandeur pourra produire des certificats médicaux ; ceux-ci seront annexés et discutés au procès-verbal ainsi que l'avis du médecin civil. Et, s'il y a contradiction formelle entre l'avis des médecins et celui du médecin de l'intéressé, le Tribunal pourra ordonner une nouvelle expertise qui sera confiée à trois médecins

désignés l'un par le ministre des pensions, l'autre par le demandeur, le troisième par le Tribunal. Ce n'est donc qu'après s'être très complètement et très sérieusement documenté que le Tribunal aura à juger au fond. En fait d'ailleurs pour certains cas, pour la plupart de ceux notamment où ce n'est pas l'invalidé lui-même qui est demandeur, mais la veuve, les ascendants ou les descendants et où il s'agit de savoir si la maladie ou la blessure dont est mort leur parent était imputable à la guerre, toute cette procédure deviendra inutile, et l'on voit des affaires de pensions plaidées uniquement avec deux ou trois mots griffonnés sur une carte postale pendant la guerre, relatant une douleur ou le passage dans un hôpital. On comprend alors particulièrement la présence de l'avocat qui pourra donner au Tribunal les éclaircissements nécessaires et attirer son attention sur les points délicats.

Les jugements sont évidemment motivés; sans doute les jugements par défaut sont possibles, mais alors des garanties ont été prises pour s'assurer que l'intéressé a connu la décision et pour qu'il puisse faire opposition et rétablir le débat contradictoire, et voilà pourquoi on voit intervenir les exploits d'huissier pour notifier les décisions aux parties qui pourront faire opposition dans la quinzaine si elles ont été défaillantes.

Ainsi tout dans cette procédure minutieusement réglementée par la loi concourt à lui donner un caractère juridictionnel accentué; l'existence de la voie de recours par l'appel devant la Cour régionale ainsi que la possibilité d'un recours en Conseil d'Etat contre les arrêts de la Cour régionale en sont encore une preuve. La nécessité d'une pareille procédure apparaît lorsque l'on songe aux intérêts particulièrement respectables et sérieux qui sont confiés à ces organes juridictionnels.

Les mêmes garanties existent dans la procédure des Tribunaux des dommages de guerre et de la Commission supérieure qui représentent cependant un type différent et rappelant beaucoup plus le type de la procédure juridictionnelle suivie en principe par les tribunaux administratifs.

§ II. *Les Tribunaux et la Commission supérieure
des dommages de guerre.*

I. *La Commission supérieure.* — La procédure devant la Commission supérieure a été déterminée par l'article 17 de la loi du 31 mai 1921, qui opère un simple renvoi : « Les affaires sont instruites et jugées comme les affaires de plein contentieux portées devant le Conseil d'Etat » ; étant donné la composition de cette commission, la procédure juridictionnelle, de type inquisitoire et écrit, présentera toutes les garanties nécessaires. Dans l'intérêt des particuliers une mesure spéciale a été prise : le ministère d'un avocat au Conseil d'Etat n'est pas nécessaire. Cette procédure a donc le gros avantage d'être économique. La procédure suivie par la section spéciale est la même, aux termes de l'article 3 de la loi du 2 mai 1924.

II. *Le Tribunal de dommages de guerre.* — En ce qui concerne le Tribunal des dommages de guerre la procédure suivie correspond exactement au besoin spécial qu'elle devait satisfaire : permettre l'évaluation exacte des dommages par la connaissance des biens détruits ou endommagés et l'appréciation du préjudice. Il apparaît tout de suite qu'il était à craindre que les preuves soient parfois insuffisantes et ce, au préjudice des sinistrés.

Aussi la loi prévoit-elle expressément que « tout moyen de preuve, même par simples présomptions, est admis pour établir la réalité et l'importance des dommages quels qu'ils soient qui sont visés par la loi. Les parents et les domestiques peuvent être entendus comme témoins.

» Le Tribunal des dommages peut ordonner la délivrance des extraits, expéditions, copies d'actes privés ou publics, des registres ou des livres de commerce et en général de toutes les pièces propres à établir la réalité et à permettre l'évaluation du dommage¹ ». Le Tribunal ordonne librement enquêtes, expertises et toutes mesures d'instruction qu'il jugera nécessaire.

1. Loi du 17 avril 1919, art. 32.

Ces moyens sont d'ailleurs doublés par ceux du même genre qui sont à la disposition des Commissions d'évaluation. Ainsi le maximum de garanties sera assuré pour l'intéressé pour ce qui touche l'administration des preuves; c'est même la raison pour laquelle il a fallu ordonner la révision, car des indemnités trop considérables avaient été allouées dans bien des cas, d'autant qu'un comité technique, qui avait été institué dans chaque département pour établir en matière d'immeubles des séries de prix destinés à faciliter le calcul des pertes subies d'une part et la détermination des frais supplémentaires de reconstitution et de la valeur de remplacement d'autre part, avait été beaucoup trop large dans l'établissement de ses barèmes.

En dehors de ces règles particulières sur la preuve, la loi précise la marche de la procédure qui est du type inquisitoire et écrit : le Tribunal statue mémoires après rapport de l'un des juges. Les parties peuvent d'ailleurs, mais sur leur demande seulement, présenter elle-même de brèves observations où les faire présenter par un membre de leur famille, parent ou allié, par un avocat, par un officier ministériel ou par le délégué d'une association de sinistrés régulièrement constituée.

Le rapport sera lu et le jugement motivé prononcé en audience publique.

Toutes les règles de procédure, même dans la phase administrative doivent être exigées à peine de nullité. La loi renvoie expressément aux dispositions de l'article 1033 du Code de procédure civile en ce qui concerne les délais.

Pour faciliter le recours à la justice et diminuer les frais, tous les actes de procédure sont dispensés des formalités du timbre et de l'enregistrement.

§ 3. *La Commission départementale de reconstitution foncière*

Elle intervient en matière contentieuse après que la Commission communale a procédé au lotissement à la suite d'une procédure administrative offrant elle-même toutes garan-

ties aux particuliers, puisque le projet est établi après toute une série d'enquêtes et d'opérations d'instruction au cours desquelles les particuliers intéressés peuvent présenter toutes les observations qu'ils jugent utiles¹.

En ce qui concerne la procédure devant la Commission départementale, la loi est restée muette sur bien des points : publicité des audiences, décisions motivées ou non.

La Commission pourra utiliser toutes les mesures d'instruction qu'elle jugera nécessaire ; concernant le caractère contradictoire et la libre défense, il faut se référer aux dispositions générales du décret du 10 septembre 1920 qui s'appliquent aussi bien lorsque la Commission agit comme conseil que lorsqu'elle statue au contentieux : Les intéressés doivent être entendus par la Commission, mais seulement s'ils le demandent ; celle-ci peut d'ailleurs les convoquer spontanément si elle le juge utile. Les intéressés peuvent se faire assister ou se présenter dans les mêmes conditions que devant les tribunaux des dommages de guerre.

Une particularité tient aux formalités de publicité de la décision rendue : la décision est affichée à la porte des mairies intéressées par les soins du président de la Commission communale et les délais partent de cet affichage. Un autre caractère particulier de cette procédure est la publicité donnée au recours, et cela en raison de la nature et du but de ce recours ; en effet il est intenté pour critiquer les limites du lotissement et par conséquent les attributaires des terrains limitrophes sont les premiers intéressés et, sans avoir à intervenir forcément comme parties véritables au litige, il est normal qu'ils puissent émettre leur avis ; aussi la loi a-t-elle prévu à cet égard une règle très heureuse : « Un avis affiché à chacune des mairies du territoire où le lotissement a été opéré informe les intéressés qu'ils peuvent prendre connaissance du recours au secrétariat de la Commission départementale et qu'ils ont pour présenter des observations écrites un délai qui est fixé par la Commission départementale et qui est au mini-

1. Décret du 10 septembre 1920, art. 36 à 45.

mum de quinze jours. » C'est là une disposition intéressante et qui contribue certainement à donner à cette procédure le caractère juridictionnel.

La loi, en dehors des quelques dispositions qui viennent d'être énumérées, n'a pas précisé d'autres règles, pourtant essentielles, de la procédure juridictionnelle.

Mais la jurisprudence a eu l'occasion de compléter et, dans un arrêt qui paraît avoir une portée très générale, le Conseil d'Etat, reconnaissant que les Commissions communales ne sont que de simples organes administratifs¹, décide que les Commissions départementales sont de véritables tribunaux et tenues comme telles à l'obligation d'observer, même sans texte, les règles générales de procédure. Cet arrêt peut être considéré comme un arrêt de principe en matière des règles de procédure essentielles à observer par les juridictions administratives. Il est ainsi conçu :

« ... Considérant que la Commission départementale de reconstitution foncière, à qui il appartient aux termes de la loi du 4 mars 1919 de modifier le lotissement ou d'en provoquer la modification, a la mission d'assurer l'exacte application de ladite loi et reconnaître, le cas échéant, les droits qui découlent pour les propriétaires des dispositions de son article 3; qu'elle a ainsi le caractère d'une véritable juridiction, qu'elle est tenue dès lors d'observer toutes les règles générales de procédure dont l'application n'a pas été écartée par une disposition législative formelle ou n'est pas inconciliable avec son organisation; qu'au nombre de ces règles se trouve celle d'après laquelle les décisions rendues par une juridiction doivent être motivées¹... » La jurisprudence atténue donc les dérogations qui pourraient être apportées au caractère juridictionnel de la procédure du fait que la loi a gardé le silence et qu'ainsi les organes chargés du fonctionnement de la juridiction pourraient s'en tenir aux formes purement administratives. Mais il est à craindre que

1. Conseil d'Etat, 17 novembre 1922, arrêt Léguillon (2^e espèce), *Recueil*, p. 849; 19 novembre 1924, arrêt Dusigne, *Recueil*, p. 912.

1. Conseil d'Etat, 5 décembre 1924, arrêt Leguillon, *Recueil*, p. 985.

le Conseil d'Etat n'ait à intervenir que longtemps après le fonctionnement de la juridiction et à propos d'une seule règle de procédure; ainsi la portée de l'intervention du Conseil d'Etat pourra être minime en fait et il est regrettable que la loi ne prévoie pas en détail les règles de procédure. Nous aurons l'occasion de voir confirmer avec beaucoup plus de force cette idée à propos d'autres tribunaux administratifs récemment créés. Nous voyons en effet qu'avec la Commission départementale de reconstitution foncière, composée pourtant dans une certaine mesure de magistrats de l'ordre judiciaire, une règle aussi importante que celle qui impose qu'un jugement doit être motivé n'a pas été observée. A plus forte raison en sera-t-il ainsi devant des tribunaux composés d'administrateurs habitués dans leurs fonctions administratives à ne pas motiver en principe leurs décisions.

Avant d'étudier les tribunaux administratifs spéciaux où la procédure n'est pas prévue complètement par la loi ou bien présente des atténuations importantes au caractère juridictionnel qu'elle doit avoir, nous étudierons deux organes plus anciens et dont la procédure, prévue actuellement sans doute avec précision, offre des dispositions regrettables pour la réalisation du caractère juridictionnel : ce sont les Conseils de révision et les Conseils universitaires.

§ IV. *Le Conseil de révision*

La procédure a été organisée en vue de donner aux gens toutes les garanties possibles en matière de reconnaissance des aptitudes physiques; mais alors ce sont les opérations administratives qu'elle a pour but de régler et non point celles qui sont, par nature, juridictionnelles.

Il était d'ailleurs normal et même indispensable d'assurer pour ces opérations administratives des garanties sérieuses : leur nécessité s'impose avec la même force que pour des opérations juridictionnelles proprement dites.

La plupart des dispositions ont pour but de permettre

d'apprécier exactement les aptitudes physiques des jeunes gens : avant la loi du 22 janvier 1931 et sous l'empire de la loi du 31 mars 1928, tous les jeunes gens devaient être examinés par la Commission médicale annexée au Conseil de révision ; actuellement le seul examen obligatoire est fait par un médecin militaire après que les mensurations ont été effectuées par l'adjudant qui accompagne le commandant du bureau de recrutement. Seuls les jeunes gens qui en font la demande sont actuellement examinés en cours de séance du Conseil par la Commission médicale ; ils peuvent même demander l'observation par des spécialistes. Ces mesures sont prises tant dans l'intérêt des conscrits que dans celui de l'administration militaire qui n'a pas intérêt à avoir des soldats trop faibles ou malades.

C'est une manifestation du caractère contradictoire que doit présenter une procédure juridictionnelle ; il en est d'autres : l'intéressé d'une façon générale peut présenter ses observations, des certificats médicaux et autres pièces suivant les cas ; la loi l'a toujours prévu expressément ; actuellement la loi du 31 mars 1928 s'exprime ainsi dans l'article 19 : « Le Conseil de révision après avoir entendu, s'il y a lieu, les jeunes gens, leurs parents ou représentants dans leurs observations rend ses décisions en séance publique. » Les garanties nécessaires semblent donc être prises ; de plus, les maires étant présents aux séances pourront présenter pour les intéressés les observations que ceux-ci ne sauraient ou n'oseraient exposer. La question s'est posée de savoir si le Conseil de révision peut se refuser d'entendre un défenseur, avocat d'un barreau ? Non, sans doute : les séances du Conseil de révision sont publiques ; les jeunes gens peuvent s'y présenter accompagnés de leurs parents ou tuteurs ; l'instruction ministérielle du 29 décembre 1905 qui fut maintenue ou reproduite régulièrement par la suite, autorise même ceux-ci à assister à la visite médicale qui doit cependant avoir lieu à huis clos. D'autre part la jurisprudence autorise les avocats à se présenter en leur qualité dans les débats publics qui ont lieu

devant les tribunaux administratifs. Il semble donc que l'avocat qui se présente en robe devant le Conseil de révision fait acte de sa profession devant cet organisme comme devant toute autre juridiction et doit être entendu avec les égards qui conviennent à sa qualité. La question a eu à se poser : devant le Conseil de révision de la Seine-Inférieure, le sieur Hervite s'était fait assister par un avocat du barreau de Nantes. Le sous-intendant constata la légalité de cette intervention, mais le Conseil, sans trancher la question, consentit à écouter les observations orales de l'avocat « à titre purement gracieux », rapporte le procès-verbal de la séance. Lors de la révision de 1890, le Conseil de révision siégeant dans le canton de Voiteurs (Jura) admit un avocat à présenter des observations au nom d'un conscrit ; après avoir entendu les conclusions du sous-intendant, le Conseil a pris une décision motivée avec considérants à l'appui.

Le Conseil de révision rend ses décisions en séance publique : Comment sont prises ces décisions et dans quelles formes ? La loi n'indique pas la forme des délibérations. Par analogie avec ce qui se passe devant un certain nombre de tribunaux et notamment devant les Tribunaux militaires, les instructions ministérielles ont toujours disposé que les voix soient recueillies en commençant par celle du membre qui prend séance le dernier, c'est-à-dire le plus bas dans l'ordre des prérogatives, en l'espèce le conseiller d'arrondissement ; on remonte ensuite jusqu'au président. C'est la seule règle qui soit posée : elle n'aura même pas à jouer souvent.

La loi n'indique pas davantage la forme des décisions ; mais néanmoins on admet qu'elle doit être motivée. Elle peut l'être de façon très sommaire ; ainsi il a été jugé qu'un Conseil de révision avait agi régulièrement en motivant sa décision ainsi qu'il suit : « X... réclame l'exemption comme frère de militaire. Décision du Conseil : Le droit n'existe pas. Bon pour le service¹. » On ne peut évidemment être plus bref.

Toute cette procédure est en fait beaucoup moins sérieusement appliquée, surtout en matière de délibérations et de

1. Conseil d'Etat, 6 juillet 1906, arrêt Salzes.

décisions : c'est le médecin qui prononce le traditionnel « Bon pour le service » ; seul parmi les quatre membres le président qui est obligé de paraître s'intéresser aux débats répète l'avis énoncé par le médecin. Mais il en est ainsi parce que le plus souvent il s'agit d'un acte administratif accompli sous l'aspect d'une simple formalité ; quand des observations délicates auront été présentées, quand l'examen médical aura fait naître l'intérêt, quand enfin il pourra s'agir d'une situation contentieuse véritable, le Conseil délibérera avec plus d'attention. Une atténuation sérieuse aux formes juridictionnelles tient à ce que non seulement pour le Conseil la loi n'a pas prévu l'opposition sur décision de défaut, mais a décidé que tout absent serait pris « Bon absent », avec certains inconvénients qui en résultent lors de l'incorporation. C'est là une particularité contribuant nettement à enlever à la procédure du Conseil de révision le caractère juridictionnel qu'elle paraît par ailleurs, présenter d'une façon tout au moins relative.

§ V. *Les Conseils universitaires.*

La procédure suivie devant eux n'est que par certains points juridictionnelle. Elle présente en outre un caractère particulier : devant ces Conseils la procédure pour les affaires contentieuses a fortement subi l'empreinte de la procédure disciplinaire qui a dû souvent servir de modèle car elle est plus minutieusement réglementée.

I. Le Conseil départemental de l'enseignement primaire.

— La procédure pour les affaires contentieuses devant le Conseil départemental de l'enseignement primaire nous servira de type : devant le Conseil académique en effet c'est à peu près les mêmes règles générales qui seront appliquées. Devant le Conseil départemental la procédure n'a pas été déterminée de façon précise. On ne trouve que quelques règles fixées par la loi et les décrets organiques des 30 octobre 1886 et 18 janvier 1887 à propos du jugement des oppo-

sitions faites à l'ouverture des écoles privées : ces règles doivent être appliquées, dans le silence de la loi, au jugement des autres affaires contentieuses. Un certain nombre d'indications sont extraites du décret du 4 décembre 1886 sur le jugement des affaires disciplinaires devant le Conseil départemental.

Enfin la jurisprudence du Conseil supérieur a fourni au début des renseignements précieux qui ont été en partie colligés par la circulaire du 31 mai 1889.

Un principe paraît dominer toute cette procédure :

« Toutes les formalités qui sont des garanties doivent être strictement accomplies; il n'appartient pas au Conseil départemental d'abréger ou de simplifier les formalités prescrites par les règlements, même à la demande des intéressés.¹ » Ce principe posé, il apparaît cependant que dans les applications, il y a des dispositions qui n'assurent pas assez efficacement ces garanties. Il en est ainsi par exemple dès la première phase de la procédure : en matière d'opposition à l'ouverture des écoles privées, le maire ou l'inspecteur d'académie notifie cette opposition au préfet et le dossier est transmis au siège de la préfecture² et c'est dès lors au préfet qu'il appartient de poursuivre l'affaire; c'est contraire à la règle qui exige que l'organe juridictionnel soit dès le premier instant saisi de l'affaire.

Toute la procédure se déroulera dans un temps très court puisque l'opposition doit être jugée par le Conseil départemental dans le délai d'un mois, délai « en principe absolu, dont personne n'a le droit de se départir³ »; quelles qu'aient pu être les circonstances, le Conseil supérieur considère le retard à juger dans le délai légal comme une cause absolue de nullité de la décision du Conseil départemental. Il a même estimé que si le Conseil départemental demandait un supplément d'instruction et renvoyait le jugement à une séance ultérieure « cette séance ne devait pas avoir lieu au delà

1. Circulaire du 31 mai 1889.

2. Décret de 1887, art. 159 à 161.

3. Circulaire, 31 mai 1889.

du délai d'un mois fixé par la loi d'une manière absolue¹ ».

Ce délai imparti pour le jugement se retrouve parfois dans d'autres tribunaux, lorsque l'intérêt du justiciable a été spécialement pris en considération et qu'il ne peut être sauvegardé que par l'existence d'une certaine célérité. En matière d'opposition, en effet, il y avait un moyen d'interdire administrativement l'ouverture d'une école privée, si les administrateurs qui forment l'opposition, exécutoire par elle-même, n'avaient pas été obligés de la déférer dans un certain délai à l'organe juridictionnel.

Le caractère contradictoire de la procédure avec instruction préalable et libre défense se révèle assez nettement, mais il subit cependant des atténuations importantes. Le jugement doit être précédé de l'instruction de l'affaire; dans ce but la première formalité est la désignation d'un rapporteur pris parmi les membres du Conseil départemental. Il y a là une formalité essentielle, dont l'omission entraîne l'irrégularité de toute la procédure et de la décision du Conseil départemental. Mais c'est encore le préfet qui fera cette désignation.

Le rapporteur désigné par le préfet a les plus larges pouvoirs; il procédera à toutes les mesures d'instruction nécessaires, soit d'office, soit sur les indications du Conseil départemental : enquêtes, auditions de témoins ou d'experts. L'instituteur intéressé et l'auteur de l'opposition pourront être entendus et fournir mémoires et toutes pièces qu'ils jugent nécessaires. Le rapporteur est tenu de faire un rapport écrit et ne doit pas se borner à faire un rapport oral; c'est encore là une formalité dont l'omission entraînerait la nullité de la décision du Conseil, alors même qu'elle eût été acceptée et même sollicitée par la partie intéressée. En effet le rapport est une pièce essentielle du dossier, et, s'il doit être écrit, c'est pour satisfaire à une mesure en faveur de l'intéressé qui peut en effet, prendre communication du dossier. A plus

1. Conseil supérieur, 29 décembre 1888, aff. Bonnefont.

forte raison, l'absence de tout rapport serait un vice de forme manifesté.

Après la rédaction du rapport et son dépôt au secrétariat du Conseil, l'affaire est en état, en ce sens que, sauf décision contraire du Conseil, elle est complètement instruite. Ainsi toute l'instruction est aux mains des administrateurs : inspecteurs primaires et préfet. C'est encore le préfet, qui invite le déclarant à comparaître, sans aucune forme, mais huit jours au moins avant la séance. Comment sont organisés les droits de la défense ? Nous avons vu que l'intéressé peut fournir des mémoires et les pièces qui lui paraissent présenter un intérêt ; mais il sera ignorant des résultats de l'instruction pendant le cours de cette instruction elle-même. Ce n'est qu'après l'invitation à comparaître que l'intéressé peut consulter le dossier au secrétariat du Conseil. On décide même que le fait pour l'intéressé de n'avoir pas pris communication du dossier, alors qu'il pouvait le faire, ne peut l'autoriser à demander le renvoi de l'affaire à une autre séance. L'intéressé peut ainsi être fort gêné dans la préparation de sa défense, puisqu'à la dernière minute seulement des arguments, auxquels il pourrait avoir à répondre et qu'il ignorait jusque-là, vont être connus de lui ; il se peut qu'il n'ait plus alors le temps de préparer sa défense ; il perd ainsi le bénéfice d'une garantie pourtant essentielle.

En ce qui concerne les séances, il n'est pas nécessaire que le Conseil soit au complet, mais « il est indispensable que les deux membres de l'enseignement primaire privé, qui, aux termes de la loi doivent être adjoints au Conseil départemental pour l'examen des affaires disciplinaires et contentieuses intéressant l'enseignement privé, soient présents ou qu'ils aient été dûment convoqués et que la preuve en soit au dossier. Autrement la partie serait privée de l'une des garanties que la loi a voulu lui assurer¹ ». Pas de publicité des séances. Le jugement de l'opposition doit être « contra-

1. Circulaire, 31 mai 1889. Remarquer d'ailleurs, qu'il suffit que ces membres aient été convoqués.

dictoire » aux termes de l'article 7 de la loi de 1886. Il y aura débats et jugement contradictoires dès que l'intéressé aura été mis à même de fournir devant le Conseil toutes les explications qu'il croira nécessaires pour faire tomber l'opposition dont a été frappée l'école qu'il voulait ouvrir. Et il faut même aller jusqu'à dire que le jugement sera rendu contradictoirement, dès que la citation à comparaître aura, dans le délai légal, touché l'instituteur; en effet les termes de la loi sont très précis : « les oppositions sont jugées contradictoirement dans le délai d'un mois », ce qui exclut la possibilité des jugements par défaut, mais ce qui oblige à donner au terme « contradictoire » un sens évidemment très large. Le Conseil entend la lecture de l'acte d'opposition; puis il entend la lecture du rapport et de ses conclusions; le rapporteur peut développer oralement certains points de son rapport. C'en est qu'ensuite que l'intéressé et son conseil ou son représentant sont invités à fournir toutes les explications qu'ils ont à donner; le danger pour eux est évidemment qu'ils n'auront pas pu assister à la lecture du rapport et surtout aux explications orales que le rapporteur aura pu fournir : atteinte grave au principe d'une procédure juridictionnelle.

La délibération n'offre pas toutes les garanties désirables : le vote en effet a lieu à main levée¹; ainsi certains membres du Conseil pourront, par crainte, être entraînés par le vote de certains collègues ou de leurs supérieurs, suivant les tendances.

Le jugement, enfin, se présente, dans sa forme, comme fait suivant les règles juridictionnelles : l'essentiel est qu'il doit être motivé à peine de nullité, et le Conseil supérieur a très vite fixé sa jurisprudence, appliquant en cette matière l'article 7 de la loi du 20 avril 1810 sur l'organisation de l'ordre judiciaire et l'administration de la justice; et ce renvoi est pour le moins singulier, l'article 7 ne visant que les arrêts des cours impériales qui pourraient être cassés ou annulés².

1. Décret de 1887, art. 150, § 1^{er}.

2. Conseil supérieur, 10 juillet 1897, aff. Fougères; 13 janvier 1898, aff. Andrieu; 14 janvier 1898, aff. Roques.

Les notifications sont faites par le préfet dans les huit jours du jugement.

Cette procédure, dont la plupart des règles sont empruntées au jugement des affaires disciplinaires et dont les autres n'ont été édictées que pour le cas des oppositions à l'ouverture des écoles privées, présente bien le caractère juridictionnel mais avec certaines atténuations importantes.

Devant le Conseil académique elle présente à peu près les mêmes caractères, avec cette différence qu'il a encore fallu faire davantage appel aux règles posées en matière disciplinaire.

II. Le Conseil supérieur de l'instruction publique. — Devant le Conseil supérieur on se serait plu à espérer que la procédure aurait présenté une nature juridictionnelle plus accentuée et que des règles précises et complètes auraient été édictées. Il y a bien des règles spéciales à la procédure contentieuse, mais néanmoins il a fallu avoir recours à la procédure disciplinaire et il y a toujours l'intervention des administrateurs dans les actes processuels. Ces inconvénients sont atténués, néanmoins, du fait qu'un organe spécialisé est chargé de l'instruction. « La Commission des affaires contentieuses et disciplinaires qui peut être convoquée par le ministre avant l'ouverture des sessions, instruit les affaires par tous les moyens qu'elle juge propres à l'éclairer et elle en fait un rapport écrit. Les rapports et les pièces des dossiers sont déposés par les rapporteurs au secrétariat du Conseil pour être tenus à la disposition des parties, de leurs conseils et des membres du Conseil, un jour franc avant le jour fixé pour la délibération¹.

« Au jour fixé pour la délibération, la Commission donne lecture de son rapport. La partie et, si elle en fait la demande, son conseil, sont introduits ensuite et entendus dans leurs observations². »

Les délibérations en matière contentieuse sont prises au

1. Décret du 11 mars 1898, art. 10.

2. Décret du 11 mars 1898, art. 11.

scrutin secret, à la majorité absolue, la moitié plus un des membres étant présents. « En cas de partage, si la matière est contentieuse, il est délibéré de nouveau dans la même session et les membres absents lors de la première délibération sont spécialement convoqués. En cas de nouveau partage la voix du président est prépondérante. »

La procédure contentieuse des Conseils universitaires suit de trop près la procédure disciplinaire; or celle-ci n'est pas suffisamment juridictionnalisée; sans doute, tend-elle à le devenir davantage, mais il n'est pas suffisant que la procédure contentieuse la suive dans ses progrès. Elle devrait prendre le pas sur elle; or elle n'a pas évolué; cela tient évidemment au petit nombre d'affaires contentieuses que ces Conseils ont à juger; la nécessité de règles plus précises et plus juridictionnelles ne s'est pas imposée.

Pour les autres tribunaux, la procédure ou bien n'a pas été prévue en détail, mais a pu être complétée parfois par la jurisprudence, ou bien présente des atténuations à la réalisation des conditions nécessaires pour qu'elle soit suffisamment juridictionnelle : l'influence des pratiques administratives s'est exercée.

§ VI. *La Commission supérieure des bénéfices de guerre.*

Certaines dispositions constituent une atténuation au caractère juridictionnel que devrait avoir la procédure. La jurisprudence a pu néanmoins intervenir et elle a redressé les pratiques qui rappelaient trop celles de l'administration.

Les formes des recours sont extrêmement larges : est considéré comme un recours valable l'avis par lequel un contribuable dont la déclaration n'a pas été acceptée par la Commission du premier degré, avertit l'administration qu'il maintient sa déclaration; il suffit que cet avertissement soit donné dans le mois de la notification de la décision administrative.

Il se trouve donc que c'est un administrateur qui recevra

en quelque sorte le pourvoi qui devrait être adressé à la Commission supérieure : celle-ci n'aura à recevoir postérieurement qu'une requête.

Lorsque la requête ou l'acte quelconque qui aura servi d'appel est remis à la Commission du premier degré au lieu d'être adressé directement à la Commission supérieure, la Commission du premier degré joint à l'envoi de la requête ou de l'acte d'appel ses observations. Ainsi, au préjudice des garanties du particulier, l'administration peut servir d'intermédiaire : c'est au moins une anomalie.

Le caractère contradictoire de la procédure qui est actuellement de principe devant cette juridiction peut être lui-même atténué quand l'administration intente le recours : en effet, lorsqu'il est formé dans l'intérêt du Trésor par le directeur des contributions directes, l'appel n'est pas signifié au contribuable, et celui-ci est simplement avisé qu'il peut prendre connaissance du dossier de l'affaire au secrétariat de la Commission du premier degré.

Un délai de quinze jours est ensuite ouvert au particulier pour produire ses observations. Et à l'expiration du délai de vingt-cinq jours, il peut être passé outre pour examen et décision¹.

En dehors du cas où l'appel émane du directeur des Contributions directes, les parties intéressées sont-elles recevables à réclamer la communication soit du dossier de l'affaire, soit même des mémoires ampliatifs ou des observations écrites présentées à la Commission supérieure par la Commission du premier degré ou au nom de l'administration ?

C'est dans le sens de la négative que cette question avait été résolue par l'administration² et par la Commission supérieure³. Pour en décider ainsi, la Commission se fondait uniquement sur ce que ni la loi de 1916, ni le décret réglementaire « ne prévoient la communication aux contribuables des mémoires les concernant ».

1. Décret 12 juillet 1916, art. 4.

2. Réponse du ministre à la question de M. le député Géraud, *J. O.*, 27 septembre 1917, p. 2489.

3. Décision du 23 mars 1917; décision du 23 février 1918, *Recueil officiel*, p. 219.

C'était violer au plus haut point le principe indispensable à l'existence d'une procédure juridictionnelle : principe du caractère contradictoire.

Les commentateurs d'alors avaient violemment protesté : M. Besson¹, partant de ce principe que toutes les prescriptions du Code de procédure civile qui tiennent au droit de la défense sont d'ordre public et entraînent, si elle ne sont pas observées, la nullité de la procédure, concluait que les contribuables même demandeurs à l'appel avaient droit, en tout état de cause, à la communication du dossier et des documents sur lesquels l'administration base sa défense.

Le Conseil d'Etat ne tarda pas en effet à modifier la jurisprudence de la Commission supérieure, non point d'ailleurs évidemment en se basant sur le Code de procédure civile, mais en faisant appel aux principes généraux. Deux arrêts ont été rendus dans les mêmes termes le 10 août 1918 et le 5 juillet 1919 :

« Considérant que, si la Commission du premier degré instituée par l'article 7 de la loi du 1^{er} juillet 1916, qui n'est qu'un organe de taxation dont les décisions n'ont pas le caractère de décisions de justice, peut ne pas porter à la connaissance des contribuables les documents dont elle fait usage, la Commission supérieure instituée par l'article 11 est une véritable juridiction, devant laquelle doivent être observées toutes les règles générales de la procédure dont l'application n'a pas été écartée par une disposition législative formelle ou n'est pas inconciliable avec l'organisation même de la Commission ; qu'au nombre de ces règles générales qui s'imposent même en l'absence d'un texte exprès à toutes les juridictions figure celle d'après laquelle aucun document ne saurait être régulièrement soumis au juge sans que les parties aient été mises à même d'en prendre connaissance.

» Considérant d'une part, qu'aucune disposition de la loi du 1^{er} juillet 1916 n'apporte de dérogation au principe ci-dessus rappelé et que d'autre part son application ne rencon-

1. Besson, *La contribution extraordinaire sur les bénéfices de guerre*, p. 258.

tre aucun obstacle dans les conditions établies pour l'organisation et le fonctionnement de la Commission supérieure; qu'à la vérité, l'article 4 paragraphe 3 du décret du 12 juillet 1916 ne prévoit que la partie intéressée est avisée qu'elle peut prendre connaissance du dossier de l'affaire, que dans le cas où l'appel émane du directeur des Contributions directes; mais que ce texte, qui a pour unique objet de poser les règles à suivre dans une hypothèse où la communication du dossier doit toujours être offerte au contribuable, n'a pas entendu et n'aurait pu d'ailleurs légalement conférer à la Commission le pouvoir de refuser, dans d'autres hypothèses, une communication qui lui serait demandée des pièces qui lui sont soumises; qu'il appartient seulement à ladite Commission saisie d'une demande de cette nature d'impartir tel délai qu'elle juge convenable, afin que la marche rapide de la procédure voulue par le législateur ne soit point entravée...»

Le Conseil d'Etat affirme ainsi d'une façon très nette et par des décisions d'une portée très générale, le respect obligatoire des règles élémentaires de procédure et il rappelle énergiquement à l'ordre les juridictions qui, sous l'influence des pratiques administratives, les violeraient impunément.

La Commission statue sur mémoires. Les contribuables ne sont pas admis à comparaître devant la Commission supérieure pour y faire valoir oralement leurs moyens, soit comme demandeurs, soit comme défendeurs au recours formé contre une décision de la Commission du premier degré. Plusieurs décisions de la Commission supérieure sont intervenues en ce sens dès le début de son fonctionnement?¹ Une instruction préalable n'aura d'ailleurs pas été obligatoire et la Commission supérieure peut s'en tenir aux mémoires et pièces remises ainsi que le décide un arrêt du Conseil d'Etat du 25 juillet 1919 : « La Commission supérieure est entièrement libre de décider, selon les circonstances de l'espèce, s'il y a lieu ou non de prescrire, soit d'office, soit sur la demande de l'intéressé un

1. 9 mars 1917, 27 octobre 1917, *Recueil officiel*, p. 187; 3 novembre 1917, *Recueil officiel* p. 235. Voir réponse du ministre à la question de M. Meguillet, député, 4 juin 1918, *J. O.*, 21 juin 1918, n° 22498.

supplément d'instruction et les seules formalités exigées préalablement à sa décision consistent dans la transmission de la requête au ministre et dans la production d'un avis donné par la Commission du premier degré sur le mérite du pourvoi¹. »

La procédure relativement peu juridictionnalisée lorsqu'il s'agit de l'instruction et des débats, le devient en matière de délibération et la loi l'organise en détail : majorité des voix, présence nécessaire de huit membres au moins, décisions motivées, mentionnant le nom des membres ayant délibéré, les noms et qualités des parties, leurs conclusions et le visa des pièces principales. Mais qu'importent les garanties en matière de délibération et de forme des décisions si les règles de l'instruction préalable et de la libre défense sont escamotées !

§ VII. *Les Conseils et Tribunaux disciplinaires.*

La procédure devant ces organes est juridictionnelle. Elle présente même quelques caractères juridictionnels lorsque la répression est uniquement aux mains du supérieur hiérarchique : dans ce cas, en effet, l'article 65 de la loi de finances du 22 avril 1905 a donné aux fonctionnaires allant être l'objet d'une mesure disciplinaire « droit à la communication personnelle et confidentielle de toutes les notes, feuilles signalétiques et tous autres documents composant leur dossier ».

La procédure devant les organes disciplinaires est d'ailleurs, comme pour beaucoup d'autres tribunaux administratifs spéciaux, prévue plus ou moins brièvement par les lois ou règlements relatifs à chacun d'eux. Et, bien que la jurisprudence du Conseil d'Etat ait eu à s'affirmer dans le sens favorable à une juridictionnalisation de plus en plus complète et au respect des grands principes de procédure relativement aux droits de la défense, il arrivera que pour certains Conseils, faute de réglementation suffisante, la procédure sera réduite au minimum de garanties : pareille lacune se retrouvera souvent en matière de délais et il se pourra que le fonc-

1. C'est l'organe qui a rendu la décision que l'on attaque qui donne son avis « sur le mérite au pourvoi ! »

tionnaire inculpé n'ait qu'un temps très court pour prendre communication de son dossier et préparer sa défense.

La communication du dossier, garantie essentielle, existe dans tous ces organes et le Conseil d'Etat est très rigoureux sur ce point. De même, le droit de défense est libre, mais une partie des débats se déroulera quelquefois en dehors de la présence de l'intéressé (par exemple la lecture du rapport) et il arrivera que devant certains organes l'inculpé ne pourra pas se faire assister d'un avocat.

Un autre manque de garantie tient à l'absence de voies de recours suffisantes; d'abord l'opposition à un jugement de défaut n'existe pas, ensuite lorsque le conseil donne seulement son avis, cet avis n'est pas susceptible d'un recours de la part de l'inculpé, même d'un recours pour excès de pouvoir; seule la décision du supérieur hiérarchique peut être susceptible d'un recours et ce recours ne peut pas porter sur l'opportunité de la peine édictée, mais seulement sur l'illégalité qui a pu être commise dans la constatation des faits matériels qui ont servi de motif à la répression disciplinaire.

Les garanties sont d'ailleurs variables dans les détails, suivant les organes : certains n'auront à appliquer que le minimum, d'autres, comme les Conseils d'enquête pour les officiers, procèdent suivant une procédure très minutieusement juridictionnelle.

Il existe cependant un type moyen que nous allons décrire : nous allons l'observer dans la réglementation du décret du 14 août 1931 sur la discipline des fonctionnaires du service départemental de l'Enregistrement, des Domaines et du Timbre.

Avant que le Conseil de discipline soit appelé à donner son avis sur l'application des peines, l'intéressé est informé des griefs articulés contre lui et est avisé en même temps que toutes les pièces de l'affaire sont tenues à sa disposition pour qu'il puisse en prendre connaissance au lieu, jour et heure fixés par son chef de service. S'il en a exprimé le désir, communication lui sera en même temps faite, à titre personnel

et confidentiel, des notes signalétiques et autres documents composant son dossier individuel.

Un délai de cinq jours francs à dater de la communication du dossier lui est accordé pour présenter sa défense sous forme de mémoire écrit et pour exercer le cas échéant le droit de récusation à l'encontre d'un des délégués.

Le mémoire, accompagné de l'avis du chef de service, est transmis par ce dernier au directeur général pour être soumis au Conseil de discipline. L'avis du chef de service doit être communiqué préalablement à l'inculpé.

Si l'agent ne juge pas utile de prendre connaissance du dossier, ou si, après en avoir pris connaissance, il ne produit pas de mémoire dans le délai ci-dessus indiqué, ou enfin, si ayant quitté son poste sans autorisation, il n'est pas atteint par la lettre du directeur lui annonçant que les pièces de l'affaire sont tenues à sa disposition, le Conseil compétent peut passer outre à la production du mémoire.

L'intéressé est admis sur sa demande ou invité, si le Conseil le juge utile, à comparaître devant le Conseil aux fins d'explications verbales. L'inculpé a également le droit de se faire assister ou représenter devant le Conseil de discipline, soit par un collègue du même grade que lui, ne faisant pas partie des délégués élus par le personnel et appartenant à une direction métropolitaine, soit par un avocat régulièrement inscrit au barreau chargé de présenter verbalement sa défense. Dans le délai de cinq jours francs, fixé pour la production du mémoire, il doit faire connaître, par écrit et par la voie hiérarchique, au directeur général, s'il désire user de ce droit et indiquer, le cas échéant, les nom et qualité du défenseur qu'il a choisi.

Le dossier de l'affaire est, dans les cinq jours ouvrables qui précèdent la séance, tenu à la direction générale à la disposition du défenseur de l'inculpé, ainsi que des membres du conseil, membres de droit et membres élus. Le défenseur a la faculté de lever copie des documents composant ce dossier. Il peut également être admis à prendre connaissance, dans

les mêmes conditions, du dossier individuel de l'intéressé, sur la production d'une autorisation écrite de ce dernier. Si, régulièrement convoqué, l'agent ne comparait pas à la date fixée et ne se fait pas représenter par un défenseur, le Conseil peut passer outre et délibérer valablement.

Il est statué hors de la présence de l'inculpé et de son défenseur.

La procédure réalise donc les conditions essentielles d'une procédure juridictionnelle : principe de contradiction et de libre défense. Malgré certaines formalités gênantes, elle offre les garanties nécessaires. Le défaut de garantie en matière disciplinaire tient surtout à ce que le supérieur et le Conseil ne sont pas soumis au principe de la légalité de l'infraction et possèdent le libre choix de la peine à appliquer parmi les peines établies.

§ VIII. *Les autres tribunaux administratifs spéciaux.*

En ce qui concerne tous les autres tribunaux administratifs, la procédure n'a pas été déterminée avec beaucoup de précision et la jurisprudence n'a pas eu l'occasion de compléter les règles posées. En tout cas, le seul fait que le législateur en créant ces organismes ne les a pas assortis d'une procédure détaillée prouve que du point de vue formel il n'a pas entendu réaliser en leur sein la séparation complète d'avec l'administration. Commissions cantonales de la loi de 1893, Commission centrale en matière d'assistance, de la loi de 1905, Section spéciale du Conseil supérieur de l'assistance publique, Commission supérieure de surveillance et de contrôle des soins gratuits, et Commission départementale dans le même service, Commission supérieure des allocations militaires, n'ont leurs procédures prévues par aucun texte. Les seules règles posées le sont pour les Commissions cantonales de 1905 et pour le Conseil départemental prévu par la loi du 14 janvier 1933 sur la surveillance des établissements d'assistance privée; encore sont-elles sommaires.

Pour la Commission cantonale, la seule règle juridictionnelle posée est celle qui impose à cette commission de motiver sa décision. Mais par ailleurs, les séances ne sont pas publiques et la commission statue valablement, même si l'intéressé n'a pas répondu à la convocation qui lui aura été adressée dans les formes administratives; les recours sont d'ailleurs toujours portés devant le maire, autorité administrative, et aucun délai n'est déterminé, les circulaires du 6 avril 1920 et le décret du 3 août 1909 se bornant à dire que « les parties doivent être prévenues quelques jours à l'avance »; aucune disposition concernant l'instruction préalable et la libre défense.

En fait, les affaires seront jugées très sommairement et sans que la Commission s'encombre de l'application de règles juridictionnelles.

La loi du 14 janvier 1933 a, au contraire, prévu d'une façon détaillée la procédure suivie par le Conseil départemental d'assistance publique et privée, mais seulement lorsqu'il statue sur la fermeture d'un établissement d'assistance privée :

«... Le Conseil départemental d'assistance est saisi à cet effet d'un rapport introductif du préfet dont copie est notifiée au directeur qui peut y répondre par écrit. Celui-ci, convoqué à la séance du Conseil, peut y exposer en personne ou y faire exposer par un mandataire qu'il désigne, les conclusions de sa réponse. Les débats sont publics. Le Conseil aura toujours le droit de prononcer le huis-clos. La publication du compte rendu des débats est interdite; les décisions seules pourront être publiées. Toute infraction à cette disposition sera déférée aux tribunaux correctionnels. La décision, qui doit être motivée, est notifiée, dans le délai de huit jours, par le président et par lettre recommandée au directeur de l'établissement ou de la succursale fermée, lequel peut se pourvoir dans le délai de huit jours à partir de la notification...¹ ».

Le législateur a tenu compte, dans ce cas, pour préciser la procédure et lui donner un caractère juridictionnel assez

1. Loi du 14 janvier 1933, art. 20.

accentué, de l'importance des intérêts en jeu, importance qui ne se retrouve pas au même degré dans tous les contentieux.

Devant les Tribunaux, où la procédure n'a pas été prévue, il est probable qu'au moins les règles essentielles seront observées; en tout cas, cela dépendra du Tribunal intéressé lui-même tant que le Conseil d'Etat ne sera pas intervenu : il peut donc y avoir des atteintes graves au caractère juridictionnel que devrait avoir la procédure suivie par un organisme qui statue au contentieux.

§ IX. *Le recours en cassation devant le Conseil d'Etat.*

A la question de la procédure on peut rattacher celle du recours : toutes les décisions des tribunaux administratifs qui statuent en dernier ressort (à l'exception de la Commission supérieure des dommages de guerre, émanation du Conseil d'Etat, qui connaît en appel des décisions des tribunaux des dommages de guerre) sont susceptibles d'un recours au Conseil d'Etat. Ce recours, bien que dénommé par les lois et le Conseil d'Etat lui-même dans la presque unanimité des cas « recours pour excès de pouvoir », se distingue théoriquement des recours pour excès de pouvoir proprement dits en ce qu'il est un recours en cassation, recours contre les actes juridictionnels non seulement au point de vue matériel, mais également aux points de vue organique et formel. Recours pour excès de pouvoir proprement dit et recours en cassation ont été distingués par la doctrine depuis longtemps. Laferrière¹ à la lumière des principes et de la jurisprudence, distingue après avoir réfuté la doctrine du ministre-juge, les recours en annulation qui sont intentés contre « les actes administratifs émanés des autorités centrales ou locales qui exercent des pouvoirs de puissance publique » des recours en annulation, qui sont intentés contre « les décisions juridictionnelles rendues par les tribunaux ou corps administratifs qui exercent

1. Laferrière, *op. cit.*, t. II, p. 394 et suiv. et 575 et suiv.

une juridiction en dernier ressort ». Mais s'il est inconteste qu'à certains points de vue, pouvoir du juge de l'annulation, notion de partie, cas d'ouverture, le Conseil d'Etat distingue les deux recours, ils gardent néanmoins certains points communs et il serait difficile de dégager des décisions du Conseil d'Etat, une jurisprudence nette qui permettrait d'établir la distinction du régime des deux recours, d'autant que le vocabulaire est le même et que les arrêts ne parlent que très rarement de « juge de cassation » ou de « cassation »¹. En tout cas, il y a une autre difficulté tenant à ce que le Conseil d'Etat, même s'il distingue très nettement le régime des deux recours, ne sait pas suffisamment distinguer entre les actes attaqués, pour savoir auquel des deux régimes ils doivent être respectivement soumis¹.

1. Cependant, dans un certain nombre d'arrêts statuant en cassation sur des décisions de tribunaux spéciaux, l'expression « cassation » se retrouve :

Cour régionale des pensions : C. E., 27 janvier 1926, Meynier, p. 93; — Conseil de révision : C. E., 4 mai 1917, Maugin, S. 1923.3.43; — Commission départementale de reconstruction foncière : C. E., 23 janvier 1925, Derulle R., p. 83; C. E., 16 décembre 1925, Jouveaux R., p. 1031.

CONCLUSION.

Quelle conclusion porter après cette étude des tribunaux administratifs spéciaux ?

Avant de poser ce qui pourrait être, précisons ce qui est :

I. *La réalisation actuelle de la séparation.* — En dehors des juridictions des pensions, aucune autre n'est complètement séparée de l'administration.

Partout ou presque, intervention d'administrateurs : membres de conseils administratifs ou administrateurs actifs : souvent ils constituent l'élément essentiel de la composition. Pas de juges qui fassent carrière dans l'une ou l'autre de ces juridictions : les magistrats véritables sont empruntés à d'autres corps de juges : Conseil d'Etat, Cour des comptes, ordre judiciaire ; souvent ce sont des particuliers : techniciens ou intéressés au fonctionnement du service désignés par leurs pairs et même par l'administration et généralement pour un temps très court. Ainsi la séparation est-elle atteinte très gravement, le plus gravement qu'elle puisse être : sur ces organes pourra dominer l'« esprit » de l'administration dont Jacquelin se méfiait tant ; c'est un risque de partialité qu'on a voulu atténuer souvent par la présence d'administrés ; mais alors ce sont deux tendances à la partialité qui auront à se composer : la plus forte entraînera l'autre ; si elles sont égales il y aura équilibre ; mais rien de tout cela ne représente l'impartialité qui doit caractériser le juge.

Ces organes, pour la plupart, ne sont pas spécialisés dans la fonction juridictionnelle : leurs attributions contentieuses occuperont une place variable par rapport à leurs attributions administratives : celles-ci ne seront qu'un accessoire, ou bien elles seront au moins aussi importantes que leurs attributions

contentieuses. Il arrive même qu'une compétence juridictionnelle soit attribuée à un organe qui est tout simplement un conseil possédant un rôle d'administration consultative ou même d'administration active important; et ce n'est que parce que les conseils ne sont pas subordonnés hiérarchiquement à l'administration, qu'on peut les considérer comme des tribunaux dès qu'ils accomplissent quelques opérations juridictionnelles.

En matière de procédure, même atténuation à la séparation dans de nombreux cas : cette procédure, qui devrait être juridictionnelle, ne présente pas entièrement ce caractère : ou bien elle n'est pas organisée par un texte, loi ou décret, et alors l'organe fixera lui-même les règles de sa procédure : elles sont souvent très sommaires et la procédure, ne sera souvent qu'un reflet des pratiques administratives

Voilà, en résumé, ce que sont ces tribunaux et la façon dont ils réalisent la séparation de l'administration active et de l'administration contentieuse.

Par contre, il est des organes qui n'ont pas à exercer la fonction juridictionnelle et qui, des points de vue organique et formel, se trouvent ressembler autant et plus à des tribunaux que certains organes que nous avons étudiés, telle par exemple la Commission de classement aux emplois réservés, de la loi du 30 janvier 1923. La composition d'un organe et l'établissement d'une procédure dans les formes juridictionnelles ayant essentiellement pour but de procurer des garanties aux particuliers qui sont assujettis à son action, il semble que le législateur ait voulu pour certaines opérations administratives protéger davantage les administrés que pour des opérations juridictionnelles. Le législateur a tenu compte de l'importance des intérêts en cause : pour des intérêts qu'il a jugé sérieux, il a apporté des protections spéciales, quelle que soit la nature, du point de vue matériel, de l'acte qui aura à décider du sort de ces intérêts. C'est là quelque chose de normal et l'on ne peut faire grief au législateur d'accorder pour des opérations purement administratives

la même protection qui doit entourer, en principe, l'exercice de la fonction juridictionnelle.

II. Critique. — Mais que penser des atténuations à la séparation de l'administration active et de l'administration contentieuse, dans les tribunaux administratifs spéciaux ?

Pour répondre, il faut se placer à deux points de vue : théorique, pratique.

1^o Point de vue théorique. — Théoriquement, étant donné qu'il existe une distinction matérielle des fonctions de l'Etat, les distinctions organique et formelle doivent y correspondre : un organe qui fait des actes juridictionnels doit être un tribunal, indépendant complètement et composé de juges possédant des garanties sérieuses ; il doit juger suivant une procédure juridictionnelle.

Pour le contentieux administratif, si l'on exclut la compétence des juges de l'ordre judiciaire, il faut des tribunaux administratifs ; ils doivent être complètement séparés de l'administration au point de vue de leur composition et de leur organisation. Leur compétence également doit être exclusivement juridictionnelle, si l'on veut réaliser d'une façon satisfaisante le principe de la séparation des pouvoirs : aux tribunaux, le contentieux, tout le contentieux, aux administrateurs et à eux seuls l'administration. Mais cette spécialisation de l'organe dans la fonction pour laquelle il a été créé est difficile à réaliser : en effet, à propos de toutes les fonctions de l'Etat, à propos de tous les organes, il y a confusion et il apparaît impossible qu'il en fût autrement : le législateur fait des actes administratifs, l'administrateur inversement fait des actes à portée générale et impersonnelle, de même nature par conséquent que les actes auxquels, en principe, le législateur doit se consacrer ; le juge de l'ordre judiciaire, lui aussi, ne fera pas que des actes juridictionnels. Mais si la spécialisation paraît, même théoriquement, difficile à réaliser, on doit souhaiter que l'organe juridictionnel

soit séparé, par sa composition et sa procédure, de l'administration.

Quoi qu'il en soit, la séparation de l'administration active et de l'administration contentieuse n'est réalisée pour aucun tribunal administratif d'une façon absolue : Conseil d'Etat, Cour des comptes, Conseils de préfecture, tribunaux judiciaires même, tous ont des points de contact avec l'administration. Il ne faut donc point s'étonner qu'il en soit de même pour les tribunaux spéciaux; encore certains d'entre eux sont-ils à ce point de vue nettement séparés de l'administration, tels les Tribunaux et Cours des pensions.

2° *Point de vue pratique.* — Pratiquement, comment les tribunaux administratifs spéciaux pourraient-ils être séparés de l'administration ?

Il ne faut pas oublier que c'est le législateur qui les crée; or le législateur, n'ayant pas une notion bien nette de ce qu'est le contentieux, ne sait pas toujours lui-même quand il donne naissance à un véritable tribunal, plus exactement à un organe remplissant la fonction juridictionnelle. Comment donc espérer qu'il puisse réaliser par exemple la spécialisation fonctionnelle, s'il ne sait pas exactement ce qui est matière à jugement ?

Et il faut songer principalement que les tribunaux administratifs spéciaux ont été créés pour ne pas encombrer le Conseil d'Etat et les Conseils de préfecture et pour mettre le juge plus près de celui qui intente le recours; on a tenu compte également du caractère particulièrement technique et spécial de certains contentieux. Si l'on s'accorde pour admettre le principe de l'existence de tribunaux spéciaux, il serait bien difficile d'en exclure les administrateurs et de réaliser la spécialisation fonctionnelle. En effet, pour la plupart, le contentieux est très peu abondant; et les tribunaux qui ont à connaître d'un contentieux abondant sont des tribunaux à caractère temporaire et destinés à disparaître avec le service qui avait nécessité leur création. Ces tribunaux sont adaptés

chacun, au fonctionnement d'un service public et connaissent, en général, d'un contentieux très spécialisé : que le service vienne à recevoir une organisation différente sur un point déterminé : c'est toute la matière du contentieux qui disparaît d'un coup et, avec elle, l'organe qui avait spécialement à en connaître. Par conséquent, il est deux difficultés pratiques insurmontables — première difficulté : impossibilité dans beaucoup de cas d'avoir un organe qui ne fasse que juger — deuxième difficulté : impossibilité d'avoir pour chacun de ces organes un corps de juges spécialisés et jouissant de toutes les garanties caractéristiques de la situation du juge. Si l'on admet le principe des tribunaux spéciaux, il faudra forcément les composer en dehors des éléments techniques ou représentatifs des administrés, avec des personnes émanant de l'administration : administrateurs actifs ou membres de conseils administratifs ; si l'on veut qu'il y ait des juges véritables, on fera appel, pour un organe juridictionnel important siégeant à Paris à des conseillers d'Etat par exemple, pour des tribunaux locaux à des magistrats de l'ordre judiciaire ou à des conseillers de préfecture.

On peut regretter que la séparation ne soit pas réalisée ; mais il y a impossibilité de fait à écarter les administrateurs des tribunaux administratifs spéciaux, qui ont un contentieux peu abondant ou temporaire.

Tout ce que l'on peut souhaiter, c'est que ces administrateurs ne soient pas les maîtres de l'organe chargé de juger, en faisant prédominer un certain esprit de partialité. Et il apparaît en réalité comme un moindre mal, de faire participer les Conseils administratifs ou les membres de ces Conseils au jugement des contentieux administratifs spéciaux.

D'autre part, en ce qui concerne les tribunaux et les conseils disciplinaires, la nature même de la répression ne permet pas d'exclure les administrateurs, supérieurs hiérarchiques, ou les administrateurs-jurés qui représentent les fonctionnaires justiciables. Tout au plus, peut-on faire intervenir, comme arbitre en quelque sorte, un organe vraiment juri-

dictionnel ou bien peut-on espérer, avec l'évolution de la fonction publique, composer ces organes suivant les principes d'une organisation corporative. Un progrès pourtant pourrait être fait : donner aux conseils disciplinaires pouvoir de justice déléguée et en faire ainsi de véritables tribunaux.

Mais là où il y aurait certainement pour tous les tribunaux administratifs spéciaux, sauf quelques exceptions, des innovations heureuses à réaliser, c'est en matière de procédure : si l'on ne peut réaliser une séparation complète de l'administration et de la juridiction des points de vue organique et matériel, il est cependant possible d'organiser pour chaque tribunal une procédure juridictionnelle qui offrirait aux justiciables les garanties que sa composition risque de compromettre.

Vu,
Le Doyen.
E. FERRON.

Vu, bon à imprimer :
Le Président,
B. BONNARD.

Vu et permis d'imprimer :
Bordeaux, le 31 mai 1935
Le Recteur de l'Académie,
A. TERRACHER.

BIBLIOGRAPHIE

Ouvrages et articles

- Alibert.** — *Le contrôle juridictionnel de l'administration par le moyen du recours pour excès de pouvoir*, in-8°, 1926, Payot.
- Allix et Lecercle.** — *La taxe sur le chiffre d'affaires*, gr. in-8°, 1927, Rousseau.
- Appleton.** — *Traité élémentaire du contentieux administratif*, in-8°, 1927, Dalloz.
- Artur.** — « De la séparation des pouvoirs et de la séparation des fonctions de juger et d'administrer », *Revue de droit public* 1900 à 1903.
- Aucoc.** — *Conférences sur l'administration et le droit administratif faites à l'école des Ponts et Chaussées*, 3^e éd., t. I, in-8°, 1885, Dunod.
- Berthélémy.** — *Traité élémentaire de droit administratif*, in-8°, 13^e éd., 1933, Rousseau.
- Besson.** — *Traité théorique et pratique de la contribution sur les bénéfices de guerre*, 2^e éd., 2 vol. in-8°, 1920, Dalloz.
- Biffe.** — *Le Conseil de révision*, thèse Paris, 1904.
- Bonnard.** — 1^o *Le contrôle juridictionnel de l'administration, étude de droit comparé*, 1934, Delagrave.
— 2^o *Précis de droit administratif*, in-16, 1926, Sirey.
— 3^o *Précis de droit administratif*, 1935, Sirey.
— 4^o *De la répression disciplinaire des fautes commises par les fonctionnaires publics*, in-8°, thèse Bordeaux, 1903.
— 5^o *La conception matérielle de la fonction juridictionnelle* *Mélanges Carré de Malberg*, Paris, 1933.
— 6^o « Le pouvoir discrétionnaire des autorités administratives et le recours pour excès de pouvoir », *Revue de Droit public*, 1923.
— 7^o « Chronique administrative : Décrets sur la situation juridique des fonctionnaires », *Revue de Droit public*, 1907.
- Carré de Malberg.** — *Contribution à la théorie générale de l'Etat, spécialement d'après les données fournies par le droit constitutionnel français*— 2 vol., in-8°, 1920-1921, Sirey.
- Compayré.** — *Des juridictions universitaires, composition, attributions contentieuses*, thèse Lyon, 1899.

- Derouin, Gory et Worms.** — *Traité théorique et pratique d'assistance publique*, 3^e éd., 2 vol. in-8°, 1914, Sirey.
- Ducrocq.** — *Cours de droit administratif et de législation française des Finances avec introduction de droit constitutionnel et de principes du droit public*, 7^e éd., 7 vol., in-8°, 1897, 1905, Rivière, Fontemmoing.
- Duguit.** — *Traité de droit constitutionnel*, 2^e éd., 5 vol., in-8°, 1921-1925; 3^e éd., 3 vol. in-8°, parus 1927-1930, Paris, de Boccard.
— « La fonction juridictionnelle », *Revue de Droit public*, 1923.
- Font-Réaulx** (de). — *Le contrôle juridictionnel du Conseil d'Etat sur les décisions des autres tribunaux administratifs*, thèse Poitiers, 1930.
- Glasson et Tissier.** — *Traité théorique et pratique de procédure civile* 3^e éd., 4 vol., 1925, Sirey.
- Goldenberg.** — *Le Conseil d'Etat, juge du fait*, thèse Paris, 1932.
- Guillien.** — *L'acte juridictionnel et l'autorité de la chose jugée*, *Essai critique*, thèse Bordeaux, 1931.
- Hauriou.** — *Précis de droit administratif et de droit public*, 12^e éd., in-8°, 1933, Sirey.
— « Les éléments du contentieux administratif », *Recueil de législation de l'Académie de Toulouse*, 1905-1907.
- Jacquelin.** — *Les principes dominants du contentieux administratif*, in-12, 1899, Giard et Bière.
— « L'évolution de la procédure contentieuse administrative », *Revue de droit public*, 1903.
- Jèze.** — *Les principes généraux du droit administratif*, 3^e éd., 4 vol. 1915-1934, Giard.
- Laferrière** (E.). — *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, 2^e éd., 2 vol. gr. in-8°, 1895, Berger-Levrault.
- Lureau.** — *De l'interprétation des règlements administratifs et de l'appréciation de leur légalité par les tribunaux judiciaires*, thèse Bordeaux, 1930.
- Morel** (André). — *La juridiction des administrateurs actifs*, thèse Paris, 1904.
- Morel** (René). — *Traité élémentaire de procédure civile*, 1932, Sirey.
- Nézard.** — *Les principes généraux du droit disciplinaire*, thèse Paris, 1903, Sirey.
- Réglade.** — « Du prétendu contrôle juridictionnel de l'opportunité en matière de recours pour excès de pouvoir », *Revue de droit public*, 1925.
- Rolland.** — *Précis de droit administratif*, 5^e éd., in-8°, 1934 (et addendum), Dalloz.
- Vizioz.** — *Etude de procédure*. I. Observations sur l'étude de la procédure civile. II. Les notions fondamentales de la procédure et la doctrine française de droit public, in-8°, 1931, de Boccard.

Répertoires.

Fuzier-Herman, Carpentier et Frèrejouan du Saint. — *Répertoire général alphabétique de droit français*, in-4°, 1886-1906, avec un supplément par César-Bru, Godefroy et Plassard, 1911-1934, *Sirey*.

Dalloz. — *Répertoire pratique de législation, de doctrine et de jurisprudence*, 1910 à 1926, 12 volumes; avec un supplément 1927-1930, 3 volumes.

Recueils de jurisprudence.

Dalloz. — *Recueil périodique et critique de jurisprudence, de législation et de doctrine et Recueil hebdomadaire* (désignés respectivement *D.* et *D. H.*).

Sirey. — *Recueil général des lois et arrêts* (S.).

Gazette du Palais.

Gazette des Tribunaux.

Recueil des arrêts du Conseil d'Etat (désigné par *Rec.* ou *Lebon*).

Textes officiels.

Journal officiel de la République française (J. O.).

Code administratif 2 tomes, t. I, 22 décembre 1789-31 décembre 1923, t. II, 1^{er} janvier 1924-1^{er} octobre 1933.

Petite collection Dalloz.

Appendice au Recueil Dalloz « Lois nouvelles ».

Duvergier. — *Recueil Sirey*. Collection complète des lois, décrets d'intérêt général, traités internationaux, arrêtés, circulaires, instructions, etc.

« Supplément aux lois annotées », *Recueil Sirey*.

TABLE DES MATIÈRES

Introduction	1
Chapitre premier. — La séparation de l'administration et de la juridiction	4
<i>Section I. — Le principe de la séparation de l'administration active et de l'administration contentieuse</i>	4
<i>Section II. — Les conditions de la séparation de l'administration active et de l'administration contentieuse</i>	8
§ 1. — Conditions d'une autonomie complète.....	9
§ 2. — Atténuation à l'autonomie	10
<i>Section III. — La recherche des tribunaux administratifs spéciaux</i> ...	14
§ 1. — Qu'est-ce qu'un tribunal ?.....	14
I. Incertitude. Deux conceptions théoriques.....	14
II. Nécessité d'une conception théorique. Inefficacité des critères législatifs et jurisprudentiels	15
III. Premier élément constitutif d'un tribunal : un organe exerçant la fonction juridictionnelle	17
IV. Deuxième élément constitutif : un organe indépendant.....	20
§ 2. — Les tribunaux administratifs spéciaux dans le droit administratif français. — Énumération.....	22
Chapitre II. — L'organisation et la composition des tribunaux administratifs spéciaux	28
<i>Section I. — Tribunal composé uniquement avec des administrateurs actifs : Conseil de révision</i>	29
<i>Section II. — Tribunaux où les administrateurs ne sont qu'un élément de la composition</i>	31
§ 1. — Les conseils universitaires	31
I. Le Conseil départemental de l'enseignement primaire.....	32
II. Le Conseil académique	35
III. Le Conseil supérieur de l'instruction publique.....	37
§ 2. — Les commissions et Conseils de l'assistance.....	39
I. Les commissions cantonales	40
1° Commission cantonale de la loi de 1893.....	40
2° Commission cantonale de la loi de 1905.....	40
II. Le Conseil départemental de l'assistance publique et privée.....	41
III. La Commission centrale et la section permanente du Conseil supérieur de l'assistance publique.....	42
1. Commission centrale	42
2. Section permanente du Conseil supérieur.....	43
§ 3. — Les commissions de surveillance et de contrôle des soins gratuits	44
I. La Commission supérieure	44
II. La Commission départementale	45
§ 4. — La Commission supérieure des allocations militaires.....	46

§ 5. — La Commission supérieure des bénéfices de guerre.....	48
§ 6. — La Commission départementale de reconstitution foncière..	52
<i>Section III. — Les tribunaux d'où sont exclus les administrateurs actifs.</i>	54
§ 1 ^{er} . — Les tribunaux et la Commission supérieure des dommages de guerre ...	55
I. Le tribunal des dommages de guerre.....	55
II. La Commission supérieure des dommages de guerre.....	58
III. La section spéciale de la Commission supérieure.....	59
§ 2. — Les tribunaux des pensions et les cours régionales.....	59
I. Le tribunal départemental des pensions.....	59
II. La Cour régionale des pensions.....	62
<i>Section IV. — Les conseils et les tribunaux disciplinaires.....</i>	64
 Chapitre III. — Les attributions des tribunaux administratifs spéciaux.....	71
 <i>Section I. — Tribunaux non spécialisés dans l'exercice de la fonction juridictionnelle</i>	<i>73</i>
§ 1 ^{er} . — Le conseil de révision.....	74
I. Les diverses opérations de recrutement : le rôle du Conseil de révision	74
II. Les attributions juridictionnelles du Conseil de révision.....	76
§ 2. — Les Conseils universitaires	81
I. Attributions administratives	81
1 ^o Conseil départemental de l'enseignement primaire.....	81
2 ^o Conseil académique	83
3 ^o Conseil supérieur de l'Instruction publique	83
II. Attributions de juridiction disciplinaire.....	84
III. Attributions de juridiction contentieuse.....	85
1 ^o Conseil départemental de l'enseignement primaire.....	85
2 ^o Conseil académique	87
3 ^o Conseil supérieur de l'Instruction publique.....	88
IV. La division organique et la spécialisation fonctionnelle au sein des Conseils universitaires	89
§ 3. — La Commission supérieure des allocations militaires	91
I. Attributions juridictionnelles	91
II. Attributions administratives.....	92
III. Division en sections	92
§ 4. — Le Conseil départemental et la section permanente du Conseil supérieur de l'assistance publique	93
I. Le Conseil départemental	93
1 ^o Attributions administratives	93
2 ^o Attributions juridictionnelles.....	94
II. La section permanente du Conseil supérieur de l'assistance publique.....	95
1 ^o Attributions juridictionnelles.....	95
2 ^o Attributions administratives	96
§ 5. — Commission départementale et commission supérieure des soins gratuits	96
I. Commission supérieure	97
II. Commission départementale	98
1 ^o Classification réglementaire	98
2 ^o Critique de la classification.....	99
§ 6. — Commission départementale de reconstitution foncière.....	100
<i>Section II. — Tribunaux spécialisés dans l'exercice de la fonction juridictionnelle</i>	<i>102</i>
§ 1 ^{er} . — Les Commissions de l'assistance	103
I. La Commission cantonale de la loi de 1893.....	103

II. La commission cantonale et la commission centrale de la loi de 1905	103
1° Attributions juridictionnelles	103
2° Attributions administratives	104
§ 2. — Les Commissions fiscales	106
§ 3. — Les tribunaux et la Commission supérieure des dommages de guerre	106
I. Le tribunal des dommages de guerre.....	106
II. La Commission supérieure	107
III. La section spéciale de la Commission supérieure.....	108
1° Avant la loi du 23 mai 1928	108
2° Depuis la loi du 23 mai 1928	109
§ 4 — Les tribunaux des pensions et les cours régionales.....	110
§ 5. — Les conseils et les tribunaux disciplinaires.....	111
Chapitre IV. — La procédure dans les tribunaux administratifs spéciaux	116
<i>Section I. — Principes généraux</i>	116
§ 1 ^{er} . — Définition et éléments constitutifs de la procédure juridictionnelle	116
§ 2. — La procédure juridictionnelle en droit administratif français	118
I. Ses caractères distinctifs	118
II. Critique	119
<i>Section II. — La procédure dans les divers tribunaux administratifs spéciaux</i>	120
§ 1 ^{er} . — Les tribunaux de pensions et les cours régionales.....	121
§ 2. — Les tribunaux et la Commission supérieure des dommages de guerre	125
I. La Commission supérieure	125
II. Le Tribunal des dommages de guerre.....	125
§ 3. — La Commission départementale de reconstitution foncière..	126
§ 4. — Le Conseil de révision	129
§ 5. — Les Conseils universitaires	132
I. Le Conseil départemental de l'enseignement primaire.....	132
II. Le Conseil supérieur de l'instruction publique.....	137
§ 6. — La Commission supérieure des bénéfices de guerre.....	138
§ 7. — Les conseils et tribunaux disciplinaires.....	142
§ 8. — Les autres tribunaux administratifs spéciaux.....	145
§ 9. — Le recours en cassation devant le Conseil d'Etat	147
Conclusion	149
I. La réalisation actuelle de la séparation.....	149
II. Critique	151
1° Point de vue théorique	151
2° Point de vue pratique.....	152
Bibliographie	155

